المعاملات المالية المعاصرة

في الفقه الإسلامي





الدكتور محمد عثمان شبير



طبعه مزيدة ومنقحة


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المعاملات المالية المعاصرة

في الفقه الإسلامي

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م

الطبعة السادسة

العبدلي - مقابل عمارة جـوهرة القـــدس
ص.ب : 927511 عـــمّـــان 11190 الأردن
هاتف : 5693940 - فاكس : 5693941

e-mail : alnafaes@hotmail.com
web : www.al-nafaes.com



رفع

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

المعاملات المالية المعاصرة

في الفقه الإسلامي

الدكتور محمد عثمان شبير



دار النفائس

للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الملك الجواد، الهادي إلى سبل الرشاد، الذي خلق الخلق كما أراد، وجعل الأرض مهاداً والجبال أوتاداً، وأنزل من السماء ماء مباركاً ليخرج به من الأرض زرعاً ونباتاً ، وأنعم علينا بنعم كثيرة لا تحصيها الأعداد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، المنزه عن الصاحبة والأولاد، شهادة أدخرها ليوم المعاد، وأستعين بها على الكرب والشداد. وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذي جعله الله بركة ورحمة للعباد، أما بعد:

فإن مادة «المعاملات المالية المعاصرة» حديثة النشأة في مناهج كليات الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي، طرحتها كلية الشريعة بالجامعة الأردنية في الفصل الدراسي الثاني من العام (١٩٩٥م). ومع حداثتها فإنها بالغة الأهمية لما تتضمنه من موضوعات مهمة في العصر الحديث، كالحقوق المعنوية والخلوات، ونظام التأمين، والنقود والأوراق المالية والتجارية، ومعاملات المصارف الإسلامية، وهي موضوعات لا يستغني مسلم عن معرفة أحكامها؛ لأنها تغلغلت في أوجه النشاط الاقتصادي المعاصر .

وقد عهد إليَّ قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية بتدريس تلك المادة التي تطرح لأول مرة فيه، فصرفت الهمة للاضطلاع بهذه المهمة، فقمت بتدريسها فصلين دراسيين، ثم أعددت هذا الكتاب على ضوء المنهج المقرر، وقد سلكت في إعداد مادته منهجاً علمياً يقوم على أساس تصوير

المعاملة المعاصرة تصويراً كاملاً لدى أهل الاختصاص في الاقتصاد المعاصر والقانون يبين حقيقتها وأنواعها، وتكييفها الاقتصادي والقانوني .

ثم أبين آراء العلماء المعاصرين في تكييفها الفقهي وحكمها الشرعي، ولا يفوتني أن أذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي فيها إن وجد لما للاجتهاد الجماعي من أهمية في القضايا المعاصرة، ثم أبين كيفية تطبيقها لدى المؤسسات الإسلامية وأعرض نماذج تطبيقية لها إذا كانت المعاملة تتعلق بالمصارف الإسلامية. وقد رجعت في إعداد مادة هذا الكتاب إلى ما يزيد عن ثلاثمائة مرجع ومصدر في الفقه الإسلامي والقانون والاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية مما هو مطبوع في كتب أو في أبحاث مقدمة لمؤتمرات علمية .

وقد قسمت هذا الكتاب إلى مقدمة وخمسة فصول وخاتمة .

تكلمت في **المقدمة** عن منهجي في إعداد هذا الكتاب .

وتكلمت في **الفصل الأول** عن منهجية التعامل مع المعاملات المالية المعاصرة. فبينت فيه خصائص المعاملات في الفقه الإسلامي، والمراد بالمعاملات المالية المعاصرة ومنهج البحث فيها .

وتكلمت في **الفصل الثاني** عن الحقوق المعنوية كحق التأليف وحق براءة الاختراع وحق الاسم التجاري، ثم بينت في هذا الفصل أحكام الخلوات .

وتكلمت في **الفصل الثالث** عن نظام التأمين والبديل الشرعي له .

وتكلمت في **الفصل الرابع** عن أحكام النقود وما يتعلق بها من ثمنية الأوراق النقدية، وتغير قيمتها، ثم بينت أحكام الأوراق المالية من أسهم وسندات والبديل الشرعي للسندات، ثم ذكرت أحكام الأوراق التجارية من كمبيالات وسندات إذنية وشيكات .

وتكلمت في **الفصل الخامس** عن معاملات المصارف الإسلامية وقسمته إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول: في نشأة المصارف الإسلامية .

المبحث الثاني: في معاملات المصارف الإسلامية من ودائع مصرفية وحوالات نقدية، واعتمادات مستندية، وخطابات ضمان، وبيع مرابحة للآمر بالشراء، وإجارة منتهية بالتمليك ومشاركة متناقصة، ومضاربة مشتركة .

المبحث الثالث: في تعامل المصارف الإسلامية مع غيرها من البنوك، وتحديد علاقتها بكل من البنك المركزي والبنوك التجارية .

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث .

وبعد فهذا جهد متواضع بذلت فيه أقصى ما أستطيع، ويعلم الله أنني لم أدخر جهداً في إعداد هذا البحث وفي تبويبه وتصنيفه، فإن كنت قد وفقت فهذا من فضله تعالى وكرمه وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وضعفي. والله أسأل أن يتقبل هذا الجهد المتواضع، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وهو سبحانه ولي التوفيق عليه توكلت وإليه أنيب .

د. محمد عثمان شبير
كلية الشريعة - الجامعة الأردنية
قسم الفقه وأصوله .
٢٥ شعبان ١٤١٦ هـ
الموافق ١٦ كانون الثاني ١٩٩٦ م


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

منهجية التعامل مع المعاملات المالية المعاصرة


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



الفصل الأول

منهجية التعامل مع المعاملات المالية المعاصرة

إن التعامل مع المعاملات المالية المعاصرة يتطلب من الفقيه والدارس معرفة حقيقة المعاملات المالية المعاصرة وفهم خصائص فقه المعاملات في الإسلام، ومنهج الإسلام في معالجة القضايا المستجدة، ومن ثم رسم منهج للعلماء المعاصرين في التصدي لمعالجة المعاملات المالية المعاصرة. ولذا سينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول

حقيقة المعاملات المالية المعاصرة

المعاملات المالية المعاصرة مصطلح حديث ليس له تعريف في كتب المصطلحات الفقهية، ولمعرفة معناه لا بدَّ من تحليل هذا المصطلح، ومعرفة المصطلحات ذات العلاقة به، وفيما يلي بيان لذلك:

أولاً - تحليل المصطلح:

المصطلح يشتمل على: المعاملات، والمالية، والمعاصرة:

١- المعاملات:

المعاملات في اللغة: جمع معاملة، وهي مأخوذة من عاملت الرجل أعامله معاملة[١]. أو التعامل مع الغير .

(١) لسان العرب لابن منظور: ٢/ ٨٨٧.

والمعاملة في الاصطلاح: تطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا[1]. سواء تعلقت بالأموال أو النساء، حيث قال ابن عابدين: «المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات»[2].

وخصها بعض العلماء بالأحكام المتعلقة بالمال؛ حيث قسموا الفقه الإسلامي إلى: عبادات، ومعاملات، ومناكحات (أحوال شخصية)، وعقوبات. فالمعاملات خاصة بالتعامل المالي .

والأولى الاقتصار على المعنى الأخير، وقد عرفها الأستاذ علي فكري بأنها: «علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات»[3].

ويمكننا تعريفها بأنها: «الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال». وهي تشمل المعاوضات: من بيع وإجارة، والتبرعات: من هبة ووقف، ووصية، والإسقاطات: كالإبراء من الدين، والمشاركات، والتوثيقات: من رهن، وكفالة، وحوالة .

٢- المالية:

المالية نسبة إلى المال وهو في اللغة ما ملكته من جميع الأشياء[4]. قال ابن الأثير: هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم[5].

---

(١) معجم لغة الفقهاء لقلعجي: ٤٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٩.

(٣) المعاملات المالية والأدبية لعلي فكري: ١/ ٧.

(٤) لسان العرب لابن منظور: ٣/ ٥٥٠.

(٥) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٣/ ٣٧٣.

والمال في اصطلاح الحنفية: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[1] وعرَّفه الحنابلة بأنه: «ما يباح نفعه مطلقاً، أو اقتناؤه بلا حاجة»[2].

وتوجد تعريفات لكل من المالكية والشافعية قريبة من تعريف الحنابلة. وهو أولى من تعريف الحنفية؛ لأنه يشمل الأعيان والمنافع والحقوق .

وقد عرَّفه بعض المعاصرين بتعريف يتفق مع مسلك الجمهور وهو: «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار»[3].

٣- المعاصرة:

المعاصرة في اللغة: مأخوذة من العصر، وهو الزمن المنسوب لشخص: كعصر النبي ﷺ ، أو المنسوب لدولة: كعصر الأمويين، أو المنسوب لتطورات طبيعية أو اجتماعية: كعصر الذرة أو عصر الكومبيوتر، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر: كالعصر الحديث[4] .

والمراد بها في هذا البحث الوقت الحاضر أو العصر الحديث، فقد ظهرت فيه كثير من المسائل الفقهية التي تتعلق بتعامل الناس المالي، وهي تحتاج إلى حكم شرعي، واجتهاد فقهي .

ثانياً - المصطلحات ذات العلاقة:

أطلق الفقهاء على المسائل التي استجدت في عصورهم عدة ألفاظ ومصطلحات منها: القضايا المستجدة، والنوازل، والواقعات، والفتاوى.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٧٧.

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار: ١/ ٣٣٩.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالسلام العبادي: ١/ ١٧٩ .

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء لقلعجي: ٣١٤.

وفيما يلي بيان لذلك:

١- القضايا المستجدة: القضايا: جمع قضية وهي مأخوذة من قضى. وهي الأمر المتنازع عليه[١] . وتعرض على القاضي أو المجتهد ليحكم فيها .

والمستجدة: من استجد الشيء أي استحدثه أو صيره جديداً[٢] .

فالقضايا المستجدة تطلق على عدة أمور وهي[٣]:

أ- المعاملات الجديدة التي استحدثها الناس، ولم تكن معروفة في عصر التشريع.

ب- المعاملات التي تغير موجب الحكم عليها[٤] نتيجة التطور الطبيعي لعلاقات الإنسان أو نتيجة لظروف طارئة .

ج- المعاملة التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة .

٢- النوازل: النوازل جمع نازلة، وهي في اللغة من نزل بمعنى هبط أو حلَّ في المكان. كما تطلق أيضاً على المصيبة الشديدة[٥] .

والنازلة في الاصطلاح: «هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي»[٦] .

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٦٩٦، ومعجم لغة الفقهاء: ٣٦٥.

(٢) المعجم الوسيط: ١/١٠٩.

(٣) بتصرف من بحث: منهج معالجة القضايا المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي - لقلعجي، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، عدد (٥)، ص٦٠.

(٤) موجب الحكم: هو الأمر الذي أنيط الحكم به من جلب مصلحة أو درء مفسدة. أو علة الحكم. فإذا تغير هذا الأمر نتيجة تغير الظروف والأحوال والأعراف؛ احتاجت القضية إلى حكم جديد.

(٥) النهاية في غريب الحديث: ٥/ ٤٢، المعجم الوسيط: ٢/ ٩٢٢.

(٦) معجم لغة الفقهاء: ٤٧١.

٣- **الواقعات:** الواقعات جمع واقعة وهي لغة مأخوذة من وقع بمعنى نزل[(١)]. وهي في الاصطلاح: «الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها» والواقعات «الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة»[(٢)].

٤- **الفتاوى:** الفتاوى جمع فتوى وهي اسم من أفتى العالم إذا بين الحكم[(٣)]. وهي في الاصطلاح: «الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي»[(٤)] وعرّفها ابن الصلاح بأنها: «توقيع عن الله تبارك وتعالى»[(٥)]، وبين ابن القيم سبب اعتبار الفتوى توقيعاً عن الله تعالى وهو أن المفتي بمنزلة الوزير الذي يفوض إليه الملك التوقيع عنه فقال: «إذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب السماوات والأرض»[(٦)].

ثالثاً- تعريف المعاملات المالية المعاصرة:

من خلال التحليل السابق لمصطلح المعاملات المالية المعاصرة والألفاظ ذات العلاقة به نستطيع أن نقول: إن المراد بالمعاملات المالية المعاصرة هو: «القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة».

---

(١) المصباح المنير: ٢/ ٩٢١.

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعجي: ٤٩٧.

(٣) المصباح المنير: ٢/ ٦٣٢.

(٤) انظر: صفة الفتوى لابن حمدان: ص٤.

(٥) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح: ٧٢.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم: ١/ ١٠، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.

عناصر تعريف المعاملات المالية المعاصرة :

يشتمل التعريف على عدة عناصر وهي:

١- القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحاضر، ولم تكن معروفة في عصر التشريع، ولا في عصور الاجتهاد الفقهي: مثل النقود الورقية، والشركات المساهمة، وغير ذلك مما استحدثه الناس في الشرق أو الغرب، وتحتاج إلى حكم شرعي .

٢- المعاملات المالية التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف والأحوال والأعراف. فلا مانع من تغيير الحكم فيها، ولهذا قرر الفقهاء: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» ففي كتب الفقه اجتهادات كثيرة بنيت على وسائل زمنية قديمة طرأ على تلك الوسائل التغير والتطور، فلا مانع من تغيير تلك الاجتهادات.ولذلك قال القرافي في الفروق: «الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»[١] .

ومن الأمثلة على ذلك: أن الفقهاء اشترطوا لتسليم العقار بعد بيعه تسليم المفتاح للمشتري. أما اليوم بعد إنشاء السجل العقاري فيكتفي بتسجيله فيه.

٣- القضايا المالية التي تحمل أسماء جديدة، وهي في الأصل صور لمعاملات مالية قديمة؛ بيَّن العلماء حكمها. ومن الأمثلة على ذلك: الفائدة في البنوك التجارية هي ربا محرم شرعاً، وكذلك شهادات الاستثمار والسندات. وتغيير الاسم لا يترتب عليه تغيير الحكم. وقد يكون تغيير الاسم من قبيل مخادعة الناس والتدليس عليهم، فلا يجوز هذا الفعل أصلاً؛ لقوله ﷺ : (ليستحلن طائفة من أمتي الخمر باسم يسمونها)[٢] .

---

(١) الفروق للقرافي: ١/ ١٧٧.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٥/ ٣١٨. وقال ابن حجر في فتح الباري: ١٠/ ٥١: سنده جيد.

٤- المعاملات المالية المركبة من عدة صور قديمة كبيع المرابحة للآمر بالشراء، فهي تتكون من عدة صور وهي:

أ - عقد بيع بين البنك والبائع .

ب - وعد من المشتري للبنك بشراء السلعة مرابحة .

ج- بيع مرابحة على أن يشتري العميل السلعة من البنك بأكثر من سعر يومها لأجل تقسيط الثمن .

المبحث الثاني

خصائص فقه المعاملات في الإسلام

سلك الإسلام في تشريع المعاملات مسلكاً خاصاً يميزه عن غيره من فروع الفقه الإسلامي، لا بدَّ لمن يتعامل مع القضايا المعاصرة من فهم ذلك المسلك وخصائصه، وأهم خصائص هذا الفقه:

١- فقه المعاملات يقوم على أساس المبادئ العامة:

يتفق فقه المعاملات مع فروع الفقه الإسلامي من عبادات وغيرها في أن مصدرها رباني يتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية، إلا أن فقه المعاملات يقوم في تشريعه على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية، ولم يوغل في التفصيلات، كي يترك للفقهاء فرصة الاجتهاد في الصور التي يستحدثها الناس. ومن هذه المبادئ:

أ- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩] .

ب- وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة:٢٧٥].

٢- الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة:

إذا كان الأصل في العبادات الحظر حتى يرد نص من الشارع بالطلب لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه؛ لقوله ﷺ : (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)[1] وقوله ﷺ : (صلوا كما رأيتموني أصلي)[2]، وقوله ﷺ :

---

(١) صحيح البخاري: ٣/ ١٦٧.

(٢) صحيح البخاري: ١/ ١٥٥.

(خذوا عني مناسككم)[1]، فإن الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة، فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة .

ويؤيد ذلك ما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الجاثية:١٢-١٣] .

يذكر الله تعالى نعمه على عبيده فيما سخر لهم في البحر وفي البر ليبتغوا من فضله في المتاجر والمكاسب[2].

ب - وقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَـٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ ۖ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ [يونس:٥٩] .

نزلت هذه الآية في المشركين الذين يحرمون ما أباحه الله من الأطعمة والمعاملات، لمجرد عادات وأعراف تعودوا عليها وورثوها من الآباء والأجداد: كالبحيرة والسائبة والوصيلة .

ج- وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَـٰذَا حَلَـٰلٌ وَهَـٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾ [النحل:١١٦] .

---

(١) صحيح مسلم: ٢/ ٩٤٣.

(٢) تفسير ابن كثير: ٤/ ١٤٨.

فقد نهى الله تعالى المسلمين عن تحريم شيء مما أباح الله تعالى لمجرد الهوى والتشهي.

د - قوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)[1]. وفي رواية الترمذي: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرَّمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً. والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً)، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح[2].

وبناء على ذلك فإن ما يستحدثه الناس من معاملات الأصل فيها أنها مباحة. ولكن ينبغي عرضها على النصوص الخاصة والعامة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقواعد العامة ومقاصد الشريعة. ولا بدَّ للفقيه الذي يعرضها من الاستعانة بذوي الخبرة في الاقتصاد لتصوير تلك المعاملة ومعرفة حقيقتها ومكوناتها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وقد نبه الإمام ابن تيمية إلى أساس فساد العقود في المعاملات وأرجعها إلى أمرين وهما: الربا وما يؤدي إليه. والميسر وما يؤدي إليه، وما في معناه كالغرر الفاحش. قال: «إن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل، والنهي عن الظلم دقه وجله: مثل أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا والميسر. وأنواع الربا والميسر التي نهى عنها النبي ﷺ: مثل بيع الغرر، وبيع حبل الحبلة، وبيع الطير في الهواء ....»[3].

٣- فقه المعاملات مبني على مراعاة العلل والمصالح:

إذا كانت غالبية العبادات في الإسلام تعبدية غير معقولة المعنى، أو غير معللة بعلة معينة، وإنما يطلب من المكلف الالتزام بها، ولو لم يدرك لها علة،

---

(١) صحيح البخاري: ٣/ ٥٢.

(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٦٣٥.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٣٨٥.

كعدد ركعات الصلوات وتقبيل الحجر الأسود. فإن غالبية المعاملات في الإسلام غير تعبدية، أو معقولة المعنى، أو معللة بعلة معينة يدركها المكلف. كما قرر الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفاف إلى المعاني وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»(١)، واستدل للأصل في العادات (المعاملات) الالتفات إلى العلل والمصالح والمقاصد بعدة أدلة نذكر منها: الاستقراء(٢). فقد قال الإمام الشاطبي في توضيح ذلك: «فإنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية (المعاملات) تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز: كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمنع في المبايعة ويجوز في القرض»(٣). قال الشيخ عبدالله دراز في وجه الفرق بين البيع والقرض: إن البيع فيه من المشاحة والمغالبة وقصد الاستفادة المالية، بخلاف القرض «الذي هو لوجه الله خاصة. ففيه تزكية نفس المقرض كالصدقة وفيه تنفيس كرب الناس»(٤). ويستدل الشاطبي لمراعاة العلل والمصالح في المعاملات بقوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء:٢٩]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾ [المائدة:٩١] .

٤- فقه المعاملات يجمع بين الثبات والمرونة:

إذا كانت بعض أحكام المعاملات تتغير بتغير علة الحكم والمصلحة التي أنيطت به. فإن البعض الآخر مقطوع بثباته وعدم تغيره مهما تغيرت الظروف والأحوال. ولذلك فإن المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والمرونة.

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٢/ ٣٠٠.

(٢) الاستقراء: تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام قطعي أو ظني. الموافقات: ٢/ ٢٩٨.

(٣) الموافقات: ٢/ ٣٠٥.

(٤) هامش الموافقات: ٢/ ٣٠٥.

فالأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتكون كالأساس في بناء المعاملات اتسمت بسمة الثبات مثل التراضي في العقود والوفاء بها، وحرمة الربا والغش والاحتكار. والأحكام التي تتعلق بمقاصد الشريعة من تحقيق العدل ومنع الظلم وحفظ المال تتسم أيضاً بسمة الثبات .

وأما الأحكام التي تتعلق بالوسائل أو ثبتت باجتهاد مبني على عرف فلا مانع من تغييرها عند تغير الوسائل وتطورها وتغيير الظروف والأعراف، فالنقود مثلاً وسيلة لتقويم السلع، وقد كانت من الذهب والفضة وأصبحت من المعادن والأوراق، فتعتبر نقوداً شرعية، ولو كانت من غير الذهب والفضة .

إن معرفة الثابت والمتغير في فقه المعاملات تعين الفقيه المعاصر في الحكم على المعاملات المعاصرة والصور المستحدثه. ومثال ذلك بعض البنوك التجارية تجعل راتباً شهرياً لمن يودع لديها مبلغاً معيناً من المال، ويتم تحديد الراتب تبعاً لمقدار ما يودع من المال .

فإذا دققنا النظر في هذه المعاملة نجد أنها لا تخرج عن كونها ربا محرماً. فهي صورة من صور الربا في الجاهلية، حيث كان الرجل يدفع ماله لغيره إلى أجل على أن يأخذ منه كل شهر قدراً معيناً من المال ورأس المال باق بحاله. وهي صورة من صور الربا في الدولتين الإغريقية والرومانية، فقد جرى العرف فيها بأن الفائدة السنوية يؤديها المدين على أقساط شهرية. فالراتب في هذه الحالة صورة طبق الأصل من ربا الجاهلية، وأصله كان عند الدولتين الإغريقية والرومانية فليس لأحد أن يحل هذا الراتب، ويزعم أنه حلال، لأن حكم الربا لا يتغير بتغير الزمان والمكان أو الشكل والرسم، أو العنوان والاسم[1].

---

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصرة للسالوس: ٦.

المبحث الثالث

منهج التصدي للمعاملات المالية المعاصرة

إذا ظهرت مسألة جديدة في هذا العصر تحتاج إلى حكم شرعي، فلا بدّ أن يتصدى لبيان حكمها من هو أهلٌ لذلك، ويتبع في بحثها الأصول العلمية. وفيما يلي بيان لذلك .

أولاً - أهلية المتصدي لبحث القضايا المعاصرة:

يقول الشاطبي: «إن الوقائع في الوجود لا تنحصر فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره»[1]. فإذا كانت معالجة القضايا المستجدة تتوقف على فتح باب الاجتهاد، فلا بدَّ أن يكون المتصدي لبحثها أهلاً للاجتهاد. فتشترط فيه الشروط التالية[2]:

١- العلم بالقرآن الكريم، فيعرف مواقع آيات الأحكام، والناسخ والمنسوخ، والمطلق والمقيد، والعام والخاص، وأسباب النزول، والمكي والمدني، وغير ذلك .

٢- العلم بالسنة النبوية، فيعرف مواقع أحاديث الأحكام، والصحيح منها والضعيف، والجرح والتعديل .

٣- العلم بمواطن الإجماع والخلاف في الأحكام الفقهية .

٤- الإحاطة بعلم أصول الفقه واللغة العربية .

٥- أن يكون فقيه النفس، بأن تكون لدية ملكة فقهية تعينه على فهم مسائل الفقه واستنباط الأحكام، وحضور البديهة فيها والتمييز بين المتشابه من

---

(١) الموافقات: ٤/ ١٠٤.

(٢) انظر: شرح البدخشي والأسنوي: ٣/ ١٩٩، الأحكام للآمدي: ٣/ ٢٠٥، الموافقات: ٤/ ١٠٥.

الفروع بإبداء الفروق والموانع والجمع بينها بالعلل والأشباه والنظائر. بحيث تصبح هذه الأمور ملكة قائمة في نفسه .

٦- أن يكون مأموناً في قوله، عدلاً في دينه، بأن يجتنب الكبائر، ويترك الإصرار على الصغائر .

٧- أن يكون على معرفة بمقاصد الشريعة مما يكسبه قوة في فهم مراد الشارع من تشريع الأحكام فيراعيها عند اجتهاده .

٨ - أن يكون قادراً على تخريج الأحكام من المسائل المنصوص عليها في فقه المجتهدين .

٩- أن يكون على معرفة بالواقع والظروف التي تحيط به .

ثانياً - أصول بحث القضايا المعاصرة:

بعد أن عرفت شروط المتصدي للحكم على القضايا المعاصرة لا بدّ من بيان أصول بحثها، والخطوات التي يتبعها ذلك المتصدي ليكون حكمه موافقاً للصواب وهي كالتالي:

١- التوجه إلى الله تعالى بالدعاء والذكر أن يفتح عليه فتوح العارفين ويلهمه الصواب في هذه القضية المعاصرة[1]. قال ابن القيم: «ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به مسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد، إلى ملهم الصواب، ومعلم الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب قرع باب التوفيق»[2].

---

(١) بتصرف من المدخل إلى فقه النوازل، أبو البصل، ص١١.

(٢) إعلام الموقعين: ٤/ ١٧٢.

٢- فهم موضوع القضية المعاصرة فهماً دقيقاً يمكن معه إصدار الحكم بثقة كاملة، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا يجوز التسرع في إصدار الحكم على القضية المعروضة قبل استيعاب موضوعها واكتمال صورتها في الذهن. ولتحقيق ذلك لا بدّ من الأمور التالية:

أ - جمع المعلومات المتعلقة بموضوع القضية المعاصرة، فيعرف حقيقتها، وأقسامها، ونشأتها، والظروف التي أحاطت بها، وأسباب ظهورها وغير ذلك .

ب - الاتصال بأهل الاختصاص في موضوع القضية[1]، وإعداد مجموعة من الأسئلة للتأكد من المعلومات التي جمعها، أو لإزالة ما يعترضه من إشكالات وملابسات. عملاً بقوله تعالى: ﴿ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل:٤٣] فإذا كانت القضية تتعلق بعلم الاقتصاد، فينبغي الرجوع إلى أهل الاختصاص فيه، وإذا كانت تتعلق بعلم المحاسبة فينبغي الرجوع إلى أهل الاختصاص فيه. وهكذا.

ج- تحليل القضية المركبة إلى عناصرها الأساسية التي تتكون منها كما في بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنها تحلل إلى بيع ووعد وبيع مرابحة بأكثر من سعر يومه لأجل التأجيل .

٣- عرض القضية المستجدة على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة النبوية والإجماع كما فعل الصحابة والتابعون رضي الله عنهم عملاً بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ﴾ [النساء:٥٩]. فالآية توجب على الفقيه الذي يتصدى للحكم على النوازل ردها إلى الله ورسوله، والرد إلى الله تعالى رد إلى كتابه، والرد إلى رسول الله ﷺ رد إلى السنة

---

(١) ضوابط للدراسات الفقهية سلمان العودة، ص٩٢.

النبوية، وذلك بالبحث عنها في كتب السنن المتداولة: مثل صحيح البخاري وصحيح مسلم ومسند الإمام أحمد بن حنبل وسنن الترمذي وسنن أبي داود وسنن النسائي والسنن الكبرى للبيهقي وغيرها .

والعرض له عدة طرق: منها دلالة المنطوق، ودلالة المفهوم والقياس .

٤- عرض القضية المستجدة على أقوال الصحابة واجتهاداتهم، فقد كان عمر ﷺ ينظر في كتاب الله وسنة رسول الله ، فإن لم يجد نظر في قضاء أبي بكر. وكان التابعون ينظرون في أقوال الصحابة واجتهاداتهم. ويبحث عنها في كتب السنن والآثار مثل السنن الكبرى للبيهقي، والمصنف لعبد الرازق، ومصنف ابن أبي شيبة وغير ذلك .

٥- البحث عن حكم القضية المستجدة في اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية وذلك بالبحث في مظانها في كتب الفقه، قال ابن عبد البر: «لا يكون فقيهاً في الحادث من لم يكن عالماً بالماضي»[1] فكم من المسائل يظنها الباحث جديدة حادثة فيتبين بعد البحث أنها ليست كذلك. ومثال ذلك مسألة التأمين، فهي من المسائل المعاصرة التي جرى البحث فيها في حين ذكر الأستاذ مصطفى الزرقا أن ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) تكلم عنها في حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) في باب المستأمن من باب الجهاد[2].

والعرض يكون بعدة طرق منها وجود نص مباشر ومنها التخريج .

٦- البحث في كتب الفتاوي الفقهية القديمة والمعاصرة لاحتمال وجود سوابق فقهية ونوازل أفتى فيها المفتون مثل فتاوي ابن رشد، والمعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس لأحمد بن يحيى الونشريسي

---

(١) جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: ٢/ ٤٧.

(٢) نظم التأمين، للزرقا، ص٢١، حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٧٠.

(٩١٤هـ)، والنوازل لأبي الحسن علي بن الشيخ عيسى العلمي. والفتاوي الهندية، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام، للقاضي عياض وولده محمد، وفتاوى ابن الصلاح (٦٥٠هـ) وفتاوي النووي، وفتاوي السبكي، وفتاوي ابن تيمية وفتاوي ابن بدران الذي تكلم فيها عن حكم الشركات المساهمة، وحوالة النقد بالبريد، وأحكام العملة[1].

وإذ لم تكن الحادثة السابقة في موضوع القضية المستجدة نفسها، وإنما هي قريبة منها فلا يمكن الاستغناء عنها إذ بواسطتها نفهم الأولى، ويقترب الباحث من الوصول إلى الحكم المطلوب. فبعض القضايا الطبية المعاصرة استفادها بعض العلماء المعاصرين من بعض الفتاوي القريبة: كجواز أكل المضطر لقطعة لحم من جسمه، حيث استأنس بها في الوصول إلى حكم زرع الأعضاء .

هذا بالنسبة للفتاوي القديمة، أما بالنسبة للفتاوى الحديثة فلا يستغني الباحث عن النظر فيها: مثل فتاوي الشيخ محمود شلتوت، والفتاوي المصرية التي تصدر عن دار الإفتاء في مصر، وفتاوي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية. وفتاوي مجالس الفتوى في الدول العربية والإسلامية. والمجلات الإسلامية التي تهتم بنشر الفتاوى الفقهية، كمجلة الأزهر وهدى الإسلام، والوعي الإسلامي، ومجلة الأمة وغير ذلك .

٧- البحث في قرارات المجامع الفقهية والندوات الفقهية المتخصصة. تنبه كثير من العلماء المعاصرين إلى ضرورة إيجاد مجامع فقهية وندوات علمية متخصصة تعقد دورياً؛ لبحث القضايا المستجدة لإحياء فكرة الاجتهاد الجماعي. مثل مجمع البحوث الإسلامية بمصر والمجلس العلمي بالهند، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة. والهيئة العالمية للزكاة وغير ذلك حيث تدعو هذه الهيئات

---

(١) العقود الياقوتية لابن بدران: ٢٠٩، ٢٨٩.

العلماء والمتخصصين لبحث القضايا المستجدة. ويصدر عنها قرارات وفتاوي فقهية. فلا بد للمتصدّي لبحث هذه القضايا من النظر في قراراتها وتوصياتها وفتاويها. ويمكن الرجوع إلى ما يلي:

أ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التي تصدر في جدة .

ب - أعمال ندوات بيت التمويل الكويتي وبنك البركة .

ج- مجلة الاقتصاد الإسلامي التي تصدر في دبي .

د - مجلة البحوث الفقهية التي تصدر في الرياض .

هـ- مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر في جدة .

٨ - البحث في الرسائل العلمية المتخصصة كرسائل الدكتوراه والماجستير في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي. وهذا يستلزم مراجعة فهارس المكتبات المتخصصة في جمع الرسائل العلمية وملخصات الرسائل .

٩- إذا لم يجد الباحث حكم القضية المستجدة فيما سبق أعاد النظر فيها من حيث موضوعها، وما يترتب عليها من مصالح ومفاسد، ويعرض ذلك على أقسام الحكم التكليفي من وجوب أو ندب أو إباحة أو تحريم أو كراهية. فالحكم الصادر فيها إما أن يكون بالحظر وإما بالإباحة، وبينهما درجات، فالمسألة إذن تتردد بين الحظر والإباحة. ويمكن استنباط حكم القضية المستجدة بطريق الافتراض واختبار كل فرضية، ثم الوصول إلى نتيجة، وذلك على النحو التالي[١] .

أ- يفترض الباحث القول بالجواز، ثم يبحث في أثر هذا الافتراض، وما يترتب عليه من مصالح ومفاسد .

ب- يفترض الباحث القول بالمنع، ثم يبحث في أثر هذا الافتراض وما يترتب عليه من مصالح ومفاسد .

---

(١) انظر: المدخل إلى فقه النوازل، أبو البصل، ص١٦-١٧.

ج- إجراء موازنة دقيقة بين النتائج التي تترتب على الافتراض الأول وبين النتائج التي تترتب على الافتراض الثاني. وينبغي أن يراعى عند إجراء تلك الموازنة القواعد التالية:

١- درء المفاسد أولى من جلب المصالح (عند مساواتها) .

٢- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .

٣- درء المفاسد مشروط بأن لا يؤدي إلى مفسدة مثلها أو أعظم منها .

٤- المشقة تجلب التيسير .

٥- الضرورات تبيح المحظورات .

٦- الضرورة تقدر بقدرها .

٧- رفع الحرج .

د- عرض القول الذي ترجح لدى الباحث بعد إجراء الموازنة على مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لأنها كليات والقضية المستجدة جزئية، ولا بدّ أن تكون الجزئية مندرجة تحت الكلي .

١٠- إذا لم يتوصل الباحث إلى حكم شرعي في القضية المستجدة توقف عن الإفتاء لعل الله يهيئ من العلماء من يتصدى للإفتاء فيها، فقد كان السلف يتدافعون الفتيا حتى قال عبد الرحمن بن أبي ليلى: «لقد أدركت في هذا المسجد عشرين ومائة من الأنصار، وما منهم من أحد يحدث بحديث إلا ود أن أخاه كفاه الحديث، ولا يُسأل عن فتيا إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا»[1].

* * *

(١) سنن الدارمي: ١/ ٥٣.


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

الحقوق المعنوية والخلوات

الفصل الثاني

الحقوق المعنوية والخلوات

يشتمل هذا الفصل على حقوق الابتكار وبدل الخلو «خلو الرجل»

المبحث الأول

حقـوق الابتكـار

المطلب الأول

موقع حقوق الابتكار من نظرية الحق

١- معنى الحق:

الحق في اللغة: نقيض الباطل، وهو مصدر حقَّ الشيء يحق إذا ثبت ووجب، وقال ابن فارس في تحديد أصله «الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على إحكام الشيء وصحته»[(١)] والحق يطلق على المال والملك والموجود الثابت، والنصيب والواجب واليقين[(٢)].

والحق في الاصطلاح الشرعي: يستعمله الفقهاء بمعانٍ متعددة، ومواضع مختلفة منها:

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٢/ ١٥.

(٢) انظر: القاموس المحيط: ١١٢٩، المصباح المنير: ١/ ١٩٧.

أ - فقد استعمله الفقهاء بالمعنى العام: وهو كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكنات أكان الثابت شيئاً مالياً أو غير مالي[1].

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»[2] وذلك كحق الولي في التصرف على من تحت ولايته، فإنه سلطة لشخص على آخر، وكحق البائع في طلب الثمن من المشتري، فإنه تكليف على الثاني لمصلحة الأول، وكحق الوارث في ملكية أعيان التركة الموروثة، وحق الإنسان في منفعة العقار الموصى له بمنفعته، فإنهما سلطة لشخص على شيء[3].

ب- كما استعملوه في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة بمعنى المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشرع: كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة والولاية[4].

ج- كما أنهم يلاحظون أحياناً المعنى اللغوي فقط في الاستعمال كما في قولهم حقوق الدار، أي مرافقها كحق التعلي، وحق الشرب، وحق المسيل، لأنها ثابتة للدار ولازمة لها[5].

وعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري - بمعناه العام في المعاملات - بأنه «مصلحة مالية يقرها القانون للفرد»[6]. وهذا التعريف في الأصل هو للفقيه الألماني (اهرنج) وقد لوحظ على هذا التعريف أنه غير جامع لأفراد الحقوق في المعاملات؛ فإنه لا يتناول الحقوق التي هي من قبيل الصلاحيات غير المالية: كحق الوكيل في ممارسة العمل الموكل به، فإن حقه في هذه الممارسة ليس

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية، لغة الفقهاء لنزيه حماد: ١٢١.

(٢) المدخل الفقهي العام، نظرية الالتزام العامة للزرقا: ٣/ ١٠.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية لحماد: ١٢٢.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) نظرية العقد للسنهوري: ٢، المدخل الفقهي العام للزرقا: ٣/ ١٢.

مصلحة مالية، وإنما هو سلطة، وإن كان العمل موضوع الصلاحية ذا قيمة مالية، كما لوحظ عليه أن تفسير الحق بالمصلحة. بمعنى المنفعة غير دقيق، وإنما هو اختصاص الشخص بهذه المصلحة. ولذلك لجأ بعض القانونيين إلى وضع تعريف آخر وهو: «القدرة على القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يحميها القانون »[1] وهذا التعريف غير سديد؛ لأن القدرة وهي المكنة القانونية إنما هي أثر للحق ونتيجة يستلزمها، وليست هي الحق نفسه. كما أنه يحصر الحق في قيام صاحبه بأعمال بينما للحق صور أخرى: كحق الزوج على زوجته في الطاعة المشروعة[2] ولهذا يكون التعريف المختار للحق بالمعنى العام هو ما وضعه الأستاذ مصطفى الزرقا، وهو «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً» .

٢- أقسام الحقوق في القانون:

قسم علماء القانون الوضعي الحقوق إلى قسمين: سياسية، ومدنية[3].

أولاً - الحقوق السياسية: وهي الحقوق التي ينشئها القانون للأفراد بمناسبة تنظيمه للحكم وسلطاته المختلفة: كحق الانتخاب وحق الترشيح .

ثانياً - الحقوق المدنية: وهي التي تهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد بشكل مباشر، وهي تنقسم إلى قسمين:

أ- الحقوق العامة: وهي التي تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان بالرعاية والاحترام الواجبين، وتسمى بالحقوق الملازمة للشخصية، والتي يعد إنكارها إهداراً لآدمية الإنسان، وذلك مثل حق الإنسان في سلامة جسده وحرمة مسكنه وغير ذلك .

---

(١) النظرية العامة للحق لشفيق شحاته: ٧، المدخل للزرقا: ٣/ ١٣.

(٢) المدخل للزرقاء: ٣/ ١٣.

(٣) انظر: نظرية الحق لمحمد سامي مدكور، ص١٠. محاضرات في النظرية العامة للحق لإسماعيل غانم: ١٨-٥٠، والملكية للعبادي: ١/ ١١١.

ب- الحقوق الخاصة: وهي التي تنشأ نتيجة روابط الأفراد بعضهم ببعض بمقتضى قواعد القانون الخاص بفروعه المختلفة من قانون مدني وأحوال شخصية وغير ذلك، وهي تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول - حقوق الأسرة:

وهي التي تقررها قوانين الأحوال الشخصية: كحق الولاية، وحق الطلاق وغير ذلك .

القسم الثاني: الحقوق المالية:

الحقوق المالية: وهي التي يمكن تقويمها بالمال، وهي تقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول - الحقوق العينية: وهي: عبارة عن سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات، وهي تعطي صاحبها حق الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله، بدون توسط أحد. ومثال ذلك حق الملكية، فللمالك الحق في الانتفاع بما يملك واستعماله واستغلاله مباشرة[1].

النوع الثاني - الحقوق الشخصية: وهي رابطة قانونية بين شخصين: كدائن ومدين، يقوم بمقتضى هذه الرابطة أحدهما بأداء مالي معين للشخص الآخر: كأن يقوم المدين بسداد الدين للدائن، أو أن يقوم المشتري بتسليم الثمن للبائع، أو أن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشترى، ويطلق على هذه الحقوق: الالتزامات.

النوع الثالث - الحقوق المعنوية: وهي محل بحثنا، وسنفصل القول فيها إن شاء الله تعالى .

---

(١) الكافي في شرح القانون المدمي الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات لعبد المجيد الحكيم: ٢٣.

المطلب الثاني

حقيقة الحقوق المعنوية «حقوق الابتكار»

١- معنى الحقوق المعنوية «حقوق الابتكار» :

الحقوق المعنوية: هي سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً: كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء: كما في الاسم التجاري، والعلامة التجارية .

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في المراد بها: «إن أكثر الحقوق المعنوية حقوق ذهنية، والحقوق الذهنية حق المؤلف: وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية، والحقوق المتعلقة بالرسالة، وهي ما اصطلح على تسميتها بملكية الرسائل، وحق المخترع، وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية، والحقوق التي ترد على ما يتكون منه المتجر، والتي اصطلح على تسميتها هي وسندات التداول التجارية بالملكية التجارية، ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعها حقوق ذهنية»[1].

فهذا النوع من الحقوق لم يكن معروفاً في الشرائع القديمة، وإنما كان وليد التطور العلمي والثقافي والاقتصادي والصناعي، ولا يمكن إدراجه مع الحقوق العينية، لأنه ليس بسلطة مباشرة لشخص على شيء معين، ولا مع الحقوق الشخصية؛ لأنه لا يعطي صاحبه الحق في أن يطلب من شخص آخر القيام بعمل معين أو التكليف بفعل معين. وإنما هو سلطة لشخص على شيء غير مادي. فمن يملك تلك السلطة يحتفظ بثمرة جهده الفكري وإنتاجه الذهني، ويحتكر المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه[2].

---

(١) الوسيط للسنهوري: ٨/ ٢٧٦.

(٢) بتصرف من نظرية الالتزام العامة للزرقا: ٣/ ٢١، الكافي في شرح القانون المدني الأردني، والقانون المدني العراقي، واليمني في الالتزامات لعبدالمجيد الحكيم: ٣٤.

وقد نصَّ القانون المدني الأردني على هذا النوع من الحقوق فجاء في المادة (٧١): «الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي، ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة»[١].

٢- الألفاظ التي تطلق على الحقوق المعنوية:

أطلق على الحقوق المعنوية عدة تسميات منها:

أ- الملكية الأدبية والفنية والصناعية: باعتبار أن حق الشخص على إنتاجه الذهني حق ملكية .

وقد لوحظ على هذه التسمية أنها تتنافى مع موضوع الحقوق المعنوية، وهو الفكر والإبداع؛ لأن الملكية تقع على الأشياء المادية المحسوسة، والمادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ والاستئثار في حين أن الفكر يؤتي ثماره بالنشر. وبهذا لا يطلق على حق المؤلف أو المخترع حق ملكية[٢]، ولأن حق الملكية مؤبد في حين أن الحق المعنوي مؤقت بمدة معينة ينقضي بعدها كحق المؤلف ينتقل إلى الورثة، وبعد مدة معينة يسقط حق الورثة فيه بنص القانون، ويصبح المؤلف (الكتاب) مملوكاً ملكية عامة .

ب- الحقوق الذهنية: باعتبار أن جميع صور الحقوق المعنوية من نتاج الذهن[٣].

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: ١/ ٨٤.

(٢) بتصرف من الوسيط للسنهوري: ٨/ ٢٧٩.

(٣) حق الملكية لعبدالمنعم الصدة: ٢٩٥.

ج- الحقوق التي ترد على أموال غير مادية: ولوحظ عليها أنها تعنى ببيان الخصائص الأساسية لهذه الحقوق في المجال المالي لإظهار الفارق بينها وبين الحقوق العينية والحقوق الشخصية[1].

د- الحقوق المتعلقة بالعملاء: وذلك نظراً إلى موضوع هذه الحقوق، وهي الأشياء التي تكون من إبداع الذهن أو القيمة التجارية. وأن هذين الأمرين تتجدد قيمتها جميعاً بحسب ما يجتذب إليها من العملاء .

وقد لوحظ على هذه التسمية أنها قد تصدق على الاسم التجاري والعلامة التجارية، لكنها لا تصدق على بقية الحقوق المعنوية كحق المؤلف[2].

هـ- وأطلق عليها الأستاذ مصطفى الزرقا «حقوق الابتكار»: وقال في ترجيح هذه التسمية: «وقد رجحنا أن نسمي هذا النوع «حقوق الابتكار» لأن اسم «الحقوق الأدبية» ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع: كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب، والنتاج الفكري. أما اسم «حق الابتكار» فيشمل الحقوق الأدبية: كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية؛ كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان الذي أحرز الشهرة إلخ»[3].

وقد أيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي هذه التسمية حيث قال: «لعل هذا الاصطلاح فيه من الاتساع ما يشمل سائر الصور والجزئيات

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) نظرية الالتزام للزرقا: ٣/ ٢١-٢٢.

المطروحة في هذا البحث من حيث حق التأليف وإبداع الصنعة ومدلول «الماركة» وعموم ما يسمى اليوم بالاسم التجاري. ذلك لأن مصدر الحق في هذه الصور الجزئية وأمثالها هو الجهد الإبداعي الذي استقل به شخص دون غيره أو أشخاص محدودون، سواء تعلق هذا الحق بمعان ومدركات ذهنية مجردة أو تعلق بمصنوع مادي أورث اهتماماً وفائدة للآخرين»[1].

والأولى تسميتها بحقوق الابتكار؛ لأن فيها من الاتساع ما يشمل الصور المطروحة، وفيها من الإحكام ما يمنع دخول حقوق غير مالية: كحق القصاص، وحق الطلاق، وحق الرهن وغير ذلك، فهي حقوق معنوية وتدخل تحت تلك التسمية .

وبناء على ذلك عرَّف الدريني حقوق الابتكار بأنها: «الصور الفكرية التي تفتقت عن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد»[2].

وسوف نقتصر في الحديث عن حقوق الابتكار أو الحقوق المعنوية على ثلاثة صور منها: حق التأليف، وحق براءة الاختراع، وحق الاسم التجاري .

المطلب الثالث

انواع حقوق الابتكار وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية

ذكرت سابقاً أنني سأقتصر على ثلاثة أنواع: وهي حق التأليف، وحق براءة الاختراع، وحق الاسم التجاري. وفيما يلي بيان لتلك الحقوق وأحكامها.

أولاً - حق التأليف :

اتفقت دول العالم على حماية حق المؤلف، وكان أول اتفاق دولي هو اتفاق «بيرن» لسنة (١٨٨٦م)، ثم جرت عليه عدة تعديلات في السنوات التالية كان

---

(١) قضايا فقهية معاصرة لمحمد سعيد رمضان البوطي: ٨٢.

(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني، ص٩.

آخرها في (بروكسل) سنة (١٩٧٦م). ولما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تضمن تلك الحماية. فجاء في المادة (٢٧): «إن لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي والأدبي والفني ونظمت هيئة اليونسكو عقد اتفاق في جنيف في ٦/٩/١٩٥٢م. وأصدرت كثير من الدول أنظمة وقوانين خاصة بحماية حقوق المؤلف. وفيما يلي بيان لمعنى هذا الحق وحكمه .

أ - معنى حق التأليف:

التأليف لغة: من ألف، فالهمزة واللام والفاء أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء. وكل شيء ضممت بعضه إلى بعض فقد ألفته تأليفاً[1]. قال أبو البقاء: «التأليف جمع الأشياء المتناسبة»[2]، ولذلك سميت الصداقة ألفة لتوافق الطباع فيها والقلوب. ويطلق على كتابة البحث أو الكتاب تأليفاً، لأن الكاتب يجمع بين المعلومات على وجه التناسب، ويطلق على الكتاب مؤلفاً، لأنه يجمع معلومات تتعلق بعلم أو أدب أو فن .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للتأليف عن المعنى اللغوي، ويندرج تحت اسم التأليف: اختراع معدوم، وجمع مفترق، وتكميل ناقص، وتفصيل مجمل، وتهذيب مطول، وترتيب مخلط، وتعيين مبهم، وتبيين خطأ[3].

فالتأليف ما ينطوي على عمل إبداعي أياً كانت درجته من الأهمية: كأن يستنبط المؤلف جديداً لم يسبق إليه، أو أن يكون تطويراً لعمل علمي عن طريق تفسيره والتفصيل فيه، أو تصحيح أخطائه، أو إكمال نقص فيه أو تلخيصه بحذف المكرر ليسهل على الدارسين حفظه ومدارسته .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ١/ ١٣١.

(٢) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ٢/ ٦٢.

(٣) قواعد التحديث للقاسمي: ٣٧، المقدمة لابن خلدون.

أما النقل المجرد أو التجميع العاري عن أي عمل إبداعي فلا يعد ابتكاراً. والناس لا يحتاجون إليه كثيراً، كما قال ابن خلدون بعد أن ذكر مقاصد التأليف: «فهذه جماع المقاصد التي ينبغي اعتمادها بالتأليف ومراعاتها، وما سوى ذلك ففعل غير محتاج إليه، وخطأ عن الجادة التي يتعين سلوكها في نظر العقلاء: مثل انتحال ما تقدم لغيره من التآليف أن ينسبه إلى نفسه ببعض تلبيس من تبديل الألفاظ وتقديم المتأخر وعكسه، أو حذف ما يحتاج إليه الفن، أو يأتي بما لا يحتاج إليه، أو يبدل الصواب بالخطأ، أو يأتي بما لا فائدة فيه، فهذا شأن الجهل والقِحَة»[1].

وحق التأليف صورة من الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار يُعطي المؤلف الحق في الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري، ونسبة هذا الجهد إليه، واحتجاز المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه .

فالمؤلف يحصل على حقين: حق أدبي، وهو يرتبط ارتباطاً أبدياً بشخصية المؤلف، فلا ينسب ذلك الجهد إلى غيره مهما طال الأمد على الابتكار. وحق مالي مقابل نشر الكتاب للمؤلف ولورثته من بعده لمدة معينة: كخمسين سنة من وفاة المؤلف[2].

ب- حق التأليف في نظر الشريعة الإسلامية:

هذه المسألة من المسائل المعاصرة التي لم يوجد فيها نص خاص في القرآن والسنة والإجماع وأقوال الصحابة والمجتهدين. ولهذا اختلف العلماء المعاصرون في اعتباره حقاً يتطلب حماية قانونية على قولين:

---

(١) المقدمة لابن خلدون.

(٢) الحقوق على المصنفات لأبي اليزيد عليّ المتيت: ١٩.

القول الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين ومنهم الدكتور أحمد الحجي الكردي إلى عدم اعتبار حق التأليف،وبالتالي عدم حل المقابل المالي لهذا الحق[1].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- إن اعتبار هذا الحق قد يؤدي إلى حبس المؤلف لمصنفه العلمي عن الطبع والتداول إلا في مقابل مالي يحصل عليه. وهذا يعتبر من قبيل كتمان العلم الذي نهى عنه الشارع، في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلۡهُدَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِي ٱلۡكِتَٰبِ أُوْلَٰٓئِكَ يَلۡعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلۡعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴾ [البقرة:١٥٩] .

وقوله ﷺ: (من سئل عن علم ثم كتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار)[2] وقد علق على ذلك العجلوني بما نقله عن المقاصد فقال: «ويشمل الوعيد حبس الكتب عمن يطلبها للانتفاع»[3] وأنه لا خير فيمن احتبس علمه عن قومه وقديماً قال الشاعر زهير:

ومن يك ذا فضل فيبخل بفضله   على قومه يستغن عنه ويذمم

٢- إن العلم يعد قربة وطاعة، وليس من قبيل التجارة أو الصناعة. والقربة لا يجوز الحصول على أجر مالي في أدائها، ومن ثم فإنه يجب على العالم أن ينصرف لعلمه تحصيلاً وتدريساً دون مقابل. وعلى الأمة بعد ذلك أن تكفي أمور معيشته؛ كما كان الحال في السلف الصالح رضوان الله عليهم. فقد كان

---

(١) حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة للدكتور أحمد الحجي الكردي. بحث منشور في مجلة هدى الإسلام المجلد (٢٥)، العددان: ٧، ٨، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

(٢) سنن الترمذي: ٥/ ٢٩، وقال: حديث حسن.

(٣) كشف الخفاء للعجلوني: ٢/ ٣٥٩.

الخلفاء يغدقون على العلماء الكثير الكثير، ويكرمونهم غاية الإكرام، ويكفونهم أمور دنياهم. وإن تبجيل العالم وتكريمه والرجوع إليه في أمور القضاء والسياسة والحكم والاقتصاد لخير مكافأة نقدمها للعلماء، وخير جزاء تطمئن به نفوس العلماء[1]. وقد أمر النبي ﷺ بتكريم العلماء في قوله ﷺ: (ليس منا من لم يوقر كبيرنا، ويرحم صغيرنا، ومن لم يعرف لعالمنا حقه)[2].

٣- قياس حق المؤلف على حق الشفعة من حيث كونه حقاً مجرداً، وما كان من هذا القبيل، فلا يجوز الاعتياض عنه، ومن ثم فلا يجوز للمؤلف الحصول على مقابل مادي لإنتاجه الذهني[3].

القول الثاني: ذهب كثير من العلماء المعاصرين منهم الأستاذ مصطفى الزرقاء، والدكتور محمد فتحي الدريني، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي والدكتور وهبة الزحيلي إلى اعتبار حق التأليف، وبالتالي حل المقابل المالي لهذا الحق[4]. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- أن المنافع تعتبر أموالاً عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[5]، وهي من الأمور المعنوية، ولا ريب أن الإنتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان، فيعد مالاً تجوز المعاوضة عنه شرعاً .

---

(١) بحث حكم الإسلام في حقوق التأليف للكردي، ص٥٩.

(٢) كشف الخفاء للعجلوني: ٢/ ٢٢٥.

(٣) حكم الإسلام في حقوق التأليف للكردي: ٥٩.

(٤) انظر: المدخل الفقهي، نظرية الالتزام: ٣/ ٢١، حق الابتكار في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فتحي الدريني: ١٣٦، قضايا فقهية معاصرة، الحقوق المعنوية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: ٨٤-٨٩، حق التأليف والنشر ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، ص١٨٨.

(٥) انظر: الموافقات للشاطبي: ٢/ ١٧، والفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٨، مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٨٦، المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ٢٢٢، منتهى الإرادات لابن النجار: ١/ ٣٣٩.

والمراد بالمنافع: هي ما يستفاد من الأعيان: كسكنى الدار وركوب السيارة، ويدل على كونها مالاً أن طبع الإنسان يميل إليها كالأعيان، فيسعى إلى اقتنائها. ولأن العرف العام في الأسواق يعتبرها أموالاً. ولأن الشارع اعتبرها أموالاً بدليل قوله تعالى على لسان شعيب عليه السلام لموسى عليه السلام: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ [القصص:٢٧] فالشارع أجاز أن يكون عمل الإنسان (المنفعة) مهراً، والأصل في المهر أن يكون مالاً بدليل قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ ﴾ [النساء:٢٤] فتكون المنفعة مالاً .

٢- أن العرف العام جرى على اعتبار حق المؤلف في تأليفه وإبداعه. فأقر التعويض عنه، والجائزة عليه. ولو كان هذا الحق لا يصلح محلاً للتبادل والكسب الحلال لعدت الجائزة والتعويض عنه كسباً محرماً[1]. ومن المعلوم أن العرف العام يعد مصدراً من مصادر التشريع إذا لم يتصادم مع نص شرعي أو أصل عام في الشريعة الإسلامية، كما أن العرف له دخل كبير في مالية الأشياء كما قال السيوطي «لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس»[2].

ومفاد هذا أن العرف هو أساس مالية الأشياء لقوله: «لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة» أي بين الناس عرفاً بحيث أضحى محلاً للمعاوضة «يباع بها»[3] ومن المقرر أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي .

---

(١) حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة وفي نظر الشرع الإسلامي لصلاح الدين الناهي. بحث منشور في مجلة هدى الإسلام، مجلد (٢٥) العددان (٧، ٨)، ص٤٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٩٧.

(٣) حق الابتكار في الفقه الإسلامي للدريني، ص٢٤.

٣- أن الشريعة الإسلامية حرمت انتحال الرجل قولاً لغيره أو إسناده إلى غير من صدر منه، وقضت بضرورة نسبة القول إلى قائله والفكرة إلى صاحبها؛ لينال هو دون غيره أجر ما قد تنطوي عليه من خير، أو يتحمل وزر ما قد تجره من شر[١]. فقد روي عن الإمام أحمد: أنه امتنع عن الإقدام على الاستفادة بالنقل أو الكتابة عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه إلا بعد الاستئذان منه. فقد روى الغزالي أن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها، ثم يردها؟ قال: لا. بل يستأذن ثم يكتب[٢].

٤- إذا كان المؤلف مسؤولاً عما يكتبه ويتلفظ به ويحاسب عليه بدليل قوله تعالى: ﴿ مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ [ق:١٨] وقوله ﷺ: (إن العبد ليتكلم بالكلمة من رضوان الله لا يلقي لها بالاً يرفعه الله بها درجات، وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله لا يلقي لها بالاً يهوي بها في جهنم) [٣] فيكون له الحق فيما أبدعه من خير عملاً بقاعدة: «الغنم بالغرم»[٤] وقاعدة: «الخراج بالضمان»[٥].

٥- الإبداع الذهني أصل للوسائل المادية من سيارة وطائرة ومذياع وغير ذلك مما له صفة المالية، فلا بدَّ من اعتبار الأصل له صفة المالية[٦].

---

(١) الحقوق المعنوية للبوطي ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، ص٨٣.
(٢) كشاف القناع للبهوتي: ٤/ ٦٤.
(٣) صحيح البخاري: ٧/ ١٨٥.
(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص٣٦٩.
(٥) المنثور في القواعد: ٢/ ١١٩.
(٦) الحق المالي للمؤلف لعبدالسميع أبو الخير، ص١٩.

٦- التخريج على قاعدة: «المصالح المرسلة» في ميدان الحقوق الخاصة[1].
ويتحقق ذلك من جهتين - كما قال الدريني:

أ - من ناحية كونه ملكاً منصباً على مال، أي: كونه حقاً عينياً مالياً إذ المصلحة فيه خاصة عائدة إلى المؤلف أولاً وإلى الناشر والموزع ومن إليهما. وهذا ظاهر في كونه حقاً خاصاً مالياً .

ب - أن فيه مصلحة عامة مؤكدة راجعة إلى المجتمع الإنساني كله، وهي الانتفاع بما فيه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شتى شؤون الحياة. وهو بهذه المثابة حق من حقوق الله تعالى لشمول نفعه وعظيم خطره .

والمصلحة المرسلة بنوعيها مرعية في الدين تبنى عليها الأحكام؛ لأنها من مباني العدل والحق، وعلى هذا فالإنتاج الفكري ملك، لأن الحكم الشرعي المقدر وجوده فيه نهضت به المصلحة المرسلة والعرف[2].

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن حق التأليف معتبر شرعاً، ويجوز الاعتياض عنه؛ لأنه يحتل مكانة مهمة في حياة الناس، وهو من آكد المصالح وأقواها أثراً وأعمها نفعاً، وقد يستتبع القول بعدم اعتباره حقاً وعدم حل الاعتياض عنه الانقطاع عن القيام بالتأليف والكتابة، لأنه يكلف العالم تكاليف مالية كثيرة وتكاليف ذهنية، فإذا لم يجد الحافز عليه، أهمله وأراح نفسه من تحمل أعبائه المالية والذهنية .

وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن اعتبار ذلك حقاً للمؤلف يؤدي إلى حبس العلم عن الناس ومنع تداوله، فغير مسلم بدليل الواقع، فاعتبار حق المبتكر فيما ابتكره من مصنوعات لا يمنع ترويجها ونشرها. وإنما يعتبر ذلك

---

(١) المدخل الفقهي، نظرية الالتزام: ٣/ ٢١.
(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي للدريني: ٨٣-٨٤.

من قبيل التحايل الشيطاني من أصحاب دور النشر لإعادة طبع الكتاب دون أن يدفعوا للمؤلف شيئاً من حقه[1].

وأما ما قيل من أن نشر العلم يعد قربة وطاعة وليس من قبيل التجارة والصناعة، والقربة لا يجوز أخذ الأجر في أدائها؛ فغير مسلم، لأن المتأخرين من الفقهاء أفتوا بجواز أخذ الأجرة على فعل الطاعات، كالإمامة، والأذان، وتعليم القرآن[2].

وأما قياس حق المؤلف على حق الشفعة فقياس مع الفارق؛ لأن حق الشفعة من الحقوق التي أثبتها الشارع لأجل دفع الضرر عن الشفيع، فلا يجوز الاعتياض عنها. أما حق المؤلف فلم يكن لأجل شيء كدفع ضرر عن المؤلف، وإنما مقابل جهد فكري وبدني بذله المؤلف في إعداد مؤلفه، فيجوز الاعتياض عنه[3].

ثانياً - حق براءة الاختراع :

إذا كان حق التأليف يتعلق بالأعمال الأدبية والفنية، فإن حق براءة الاختراع يتعلق بالأعمال الصناعية: كبراءة اختراع المذياع، أو براءة اختراع دواء لمرض معين. ويرجع تنظيم هذا الحق إلى أواخر القرن الثامن عشر الميلادي، حيث صدر أول قانون فيه في فرنسا سنة (١٧٩١)، ثم عُدل ونسخ وحل محله قانون (١٩٦٨)، وقد عقدت عدة اتفاقيات لحماية هذا الحق، كان أولها اتفاقية باريس سنة (١٨٨٣) ثم جرى عليها عدة تعديلات كان آخرها تعديل (ستوكهولم) سنة (١٩٦٧). وقد خضع الأردن والعراق لقانون براءة الاختراع العثماني الصادر سنة (١٨٧٩) ثم صدر في الأردن قانون خاص في امتيازات

(١) انظر: الحق المالي للمؤلف: ص٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق، ص٧.

الاختراع والرسوم سنة (١٩٥٣) [1]. وفيما يلي بيان لمعنى براءة الاختراع، وطبيعتها وأنواعها وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية .

أ - معنى براءة الاختراع :

براءة الاختراع مركب إضافي يتكون من براءة واختراع. فلا بدَّ من بيان معنى كل منهما على انفراد، ثم بيان المركب الإضافي باعتباره مصطلحاً .

١- معنى البراءة: البراءة لغة: من برأ، قال ابن فارس: «الباء والراء والهمزة أصلان إليهما ترجع فروع الباب: أحدهما الخلق يقال: برأ الله الخلق يبرؤهم برءاً. والأصل الثاني:التباعد من الشيء ومزايلته، ومن ذلك البرء، وهو السلامة من السقم»[2].

ووجه تسمية الشهادة بالبراءة أن العالم هو الذي أوجد الاختراع، ولم تبق فكرته حبيسة النفس، وإنما انفصلت وأذيعت للناس وطرحت عليهم وأعلنت، وأصبحت ملكاً عاماً. قال الدكتور الناهي: «والأصل في منح هذا السند أن المخترع يذيع اختراعه، ويعلنه ويطرحه في مجال الثروة العامة»[3].

٢- معنى الاختراع: الاختراع لغة: من خرع الشيء خرعاً واختراعاً، بمعنى شقه وأبدعه وأنشأه[4]. فالاختراع إبداع شيء لم يكن له وجود. وهو يتضمن عنصرين: الأول: عمل ذهني يتعلق بالصناعة. والثاني: وجود شيء جديد[5].

---

(١) انظر: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية للدكتور صلاح الدين الناهي: ٢٢-٢٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ١/ ٢٣٦.

(٣) الوجيز في الملكية الصناعية للناهي، ص٦٠.

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٢/ ١٧١، والمعجم الوسيط: ١/ ٢٢٧.

(٥) الوجيز في الملكية الصناعية للناهي: ٦٧-٨١.

٣- تعريفه باعتباره مصطلحاً: براءة الاختراع هي: «وثيقة تمنح من طرف دائرة رسمية، أو من مكتب عامل باسم مجموعة من الأقطار بناء على طلب بذلك، ويترتب على هذه الشهادة الرسمية حق من منحت له في استخدام الاختراع، المعين فيها وأعماله والتنازل عنه بالبيع واستيراده»[١].

وبعبارة أخرى: «سند رسمي عام تمنحه سلطة إدارية مختصة لمن يطلبه بشروط شكلية وموضوعية معينة وتتضمن البراءة وصفاً للاختراع ويترتب على منحها لمستحقيها وخلفائه لمدة معينة حق قاصر حاجز تحميه دعوى التقليد والغش، وهذا الحق هو عبارة عن الترخيص باستغلال الاختراع الذي تغطيه البراءة ما لم يصدر بخلاف ذلك حكم قضائي»[٢].

فهذه البراءة تمنح المخترع عدة حقوق منها:

الأول: حق استغلال المخترع لاختراعه واستغلال الورثة له بعد وفاته بمدة معينة تقدرها قوانين البراءة بحيث يسقط هذا الحق بعدها، ويصبح من جملة الثروة العامة، وهذه المدة في قانون براءة الاختراع العراقي هي خمسة عشر عاماً تبدأ من تاريخ طلب البراءة .

والثاني: حق المخترع في أن ينسب الاختراع إليه من البراءة التي تصدر باسم صاحب العمل[٣].

ب- الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع:

لقد قيل إن براءة الاختراع عقد يبرم بين المخترع وبين الهيئة الاجتماعية. ولكن هذا التصوير بعيد عن الدقة والواقع؛ لأن واقع البراءة أنها منحه يمنحها

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق، ص١٣.
(٣) المرجع السابق: ١٧٣-١٨١.

القانون، وليست عقداً بين طرفين، فهي عبارة عن سند رسمي يمنحه القانون وفق شروط معينة ينظمها القانون[1].

ج- أنواع براءة الاختراع:

تقسم البراءات تقسيمات متنوعة بتنوع مضمونها ومداها:

١- البراءة الحقة الكاملة، ويشترط لها شروط مشددة.

٢- البراءة الصغرى أو شهادات المنفعة، وهي التي تمنح عند توفر شروط ميسرة، ويترتب عليها حقوق محددة أدنى من الحقوق التي تمنحها البراءة الكاملة.

٣- براءة الإضافة، وتمنح عادة عن تحسين الاختراع الذي سبق منح البراءة عنه.

٤- براءة الاستيراد؛ وتمنح لمن يستخدم لأول مرة في بلد ما اكتشافاً تحقق في بلد أجنبي. ويلاحظ أن هذا القسم من البراءات لا يحمي اختراعاً، ولكنه يعوض مبادرة صناعية. وقد ندر هذا القسم من البراءات في عصرنا[2].

د- حق براءة الاختراع في نظر الشريعة الإسلامية:

إن في الإسلام متسعاً لهذا الحق، ويمكن تخريجه على قاعدة «المصالح المرسلة» التي سبق أن أشرنا إليها في حق المؤلف، ووجه المصلحة في حماية هذا الحق تشجيع الاختراع والإبداع، كي يعلم من يبذل جهده في الاختراع أنه سيختص باستئثاره، وسيكون محمياً من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة ابتكاره وتفكيره ويزاحموه في استغلالها[3].

---

(١) المرجع السابق، ص١١٦.

(٢) المرجع السابق، ص٦١.

(٣) بتصرف من المدخل الفقهي، نظرية الالتزام، الزرقا، ص٢١.

ثالثاً - حق الاسم التجاري:

جرى العرف العام ببيع الشهرة التجارية أو الاسم التجاري، ولم يقتصر البيع على الممتلكات المادية للمحل. ففي السنة التاسعة للثورة الفرنسية أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً بأن بيع المتجر يشمل: الملكية المادية لمعدات المحل، والملكية المعنوية وهي الشهرة، وثقة الجمهور. وفي (١٨٧٢) صدر تشريع يقضي بفرض ضريبة على بيع المحل، وهو يشمل المعدات، وسمعة المحل، ودرجة إقبال الزبائن عليه، وفي سنة (١٨٩٨) أجاز القانون الفرنسي رهن المتجر دون نقل حيازته للمرتهن. وفي سنة (١٩٠٩) صدر قانون ببيع المتجر ورهنه، ومن ثم انتقلت تلك القوانين إلى الدول العربية[١].

وفيما يلي بيان لمعنى هذا الاسم.

أ - معنى الاسم التجاري:

الاسم التجاري مركب من اسم وتجاري، فلا بدَّ من بيان معنى كل منهما ثم بيان المصطلح.

١- معنى الاسم: الاسم لغة: من سما يسمو سمواً: علا وارتفع، فأسمى الشيء: رفعه وأعلاه، وأسمى الشيء بكذا: جعل له اسماً يعرف به. والاسم ما يعرف به الشيء ويستدل به عليه[٢].

٢- معنى التجاري: التجاري نسبة للتجارة، وهي مأخوذة من تجر تجراً. والتجارة معروفة[٣]. وهي تقليب المال بالتصرف فيه لغرض الربح[٤]، وعرفها

---

(١) الملكية الصناعية لعلي حسن يونس.

(٢) المعجم الوسيط: ١/ ٨٢.

(٣) معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٣٤١.

(٤) التوقيف على مهمات التعريف للمناوي: ١٦٠.

قلعجي بأنها البيع والشراء بقصد الربح[1]، والمتجر المحل الذي تمارس فيه التجارة .

٣- معنى المصطلح: الاسم التجاري يطلق على التسمية التي يستخدمها التاجر كعلامة مميزة لمشروعه التجاري عن نظائره، ليعرف المتعاملون معه نوعاً خاصاً من السلع وحسن المعاملة والخدمة[2].

ب - مضامين الاسم التجاري:

الاسم التجاري يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسمعة المحل، وهي الشهرة والذكر الحسن الذي اكتسبه المحل من خلال قدرة التاجر على حسن التعامل مع العملاء واجتذابهم. والاسم التجاري يستعمل كعنوان يوضع على لافتة المحل وأوراقه الخاصة به، وبضائعه التي يصنعها، ومن هنا نستطيع القول إن الاسم التجاري يشتمل على المضامين التالية:

المضمون الأول: الشعار التجاري للسلعة أو العلامة التجارية «الماركة» : وهي: كل إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات، أو تعلم بها تمييزاً لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أصحاب الصناعات الآخرين[3].

ولقد ورد تعريف العلامة التجارية في المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة (١٩٥٢م) وهي: «تعني عبارة (علامة تجارية) أية علامة استعملت، أو كان النية في استعمالها على أية بضائع، أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع»[4].

---

(١) معجم لغة الفقهاء: ١٢١.

(٢) الملكية الصناعية لعلي يونس، والتشريع الصناعي للدكتور محمد حسني عباس: ١٦٥.

(٣) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية للناهي: ٢٣٣.

(٤) المرجع السابق.

مما سبق يتبين لنا أن وظائف العلامة التجارية هي:

١- تمييز البضاعة أو السلعة عما يماثلها من البضائع أو السلع.

٢- جذب العملاء والمستهلكين إليها؛ لاعتيادهم عليها ومعرفتهم بخصائصها، وتفضيلهم إياها على غيرها بوجه من الوجوه أو أكثر.

٣- تيسير الرقابة على المنافسة لتلك السلعة المعلمة بها[1].

المضمون الثاني: العنوان التجاري: العنوان التجاري الخاص بمحل تجاري نال شهرة مع الزمن، وهي تتجسد في الاسم المعلن على لافتته: مثل «جبري» و«حمودة» و «المراعي».

ويهدف العنوان إلى تمييز المحل التجاري عن غيره، ولذلك أوجب قانون التجارة الأردني على التاجر أن يختار عنواناً يختلف عن العناوين المسجلة سابقاً لدى وزارة الصناعة والتجارة.

ويتم اختيار العنوان على أساس اسم التاجر نفسه أو لقبه، أو أي وضع اصطلاحي يلقب به المحل التجاري. ونصَّ قانون التجارة الأردني في العنوان: أن يكون مؤلفاً من عناصر أساسية إلزامية: كاسم التاجر ولقبه، ومن عناصر غير إلزامية ككنية التاجر: مثل «أبو القاسم» وبعض أوصافه مثل «المهندس»، «البطل» وغير ذلك[2].

المضمون الثالث: الوصف الذي يتمتع به المحل التجاري: الوصف الذي يتمتع به المحل التجاري من حيث مكانه وموقعه، لا من حيث جهد التاجر في تكوين شهرة المحل. ويطلق على هذا الوصف «الخلو».

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية للناهي: ٢٧٥.

وسوف أقتصر في الحديث عن الاسم التجاري على المضمون الأول والمضمون الثاني، أما المضمون الثالث فسوف أفرد له مبحثاً خاصاً في هذا الفصل إن شاء الله .

ج - الطبيعة القانونية للاسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري حقاً للتاجر، فهو يعطيه حق الاستعمال، والاستئثار لتمييز مشروعه عن غيره، ويمنع الآخرين من تقليده أو تزييفه كما في الحق العيني إلا أن حق الاسم التجاري لا يرد على شيء مادي، وإنما يرد على شيء معنوي. وقد أصبح لهذا الاسم قيمة مالية يمكن قياسها، بمقدار ما يحققه التاجر من أرباح نتيجة استغلال المحل التجاري. ويمكن لصاحب هذا الحق أن يعاوض عنه بالبيع والهبة وغير ذلك[١].

ويستند هذا الحق إلى العرف التجاري[٢]، فقد تعارف التجار عليه فيما بينهم على وفق طريقة معينة وبشروط معينة، وشرع التجار يبيعون هذا الحق ويشترونه ويتنازلون عنه لبعضهم البعض، ولما ظهرت قضايا تتعلق بهذا الحق حكم القضاء بثبوته لمن سبق إليه أو بذل جهداً في تكوينه وإنشائه، وقننت القوانين التي تحمي هذا الحق وتمنع من الاعتداء عليه، وتجيز انتقاله إلى الغير بعوض أو بدون عوض إلى أن أصبح واقعاً مستقراً في عرف الناس عامة والتجار خاصة .

د - الاسم التجاري في نظر الشريعة الإسلامية:

إن في الإسلام متسعاً لهذا الحق ويمكن تخريجه على قاعدة: «المصالح المرسلة» - كما بينا سابقاً في حق المؤلف - وقد اتفق العلماء المعاصرون على اعتبار الاسم التجاري حقاً مالياً، وذا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة، يحقق

---

(١) انظر: التشريع الصناعي لمحمد حسني عباس: ١٧٢.
(٢) انظر: القانون التجاري لمحمد حسني عباس: ٥٣.

رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم، وهو مملوك لصاحبه، والملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكن من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك، ويمنع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه. والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام، ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية[1].

رأي مجمع الفقه الإسلامي في حقوق الابتكار:

لقد طرح مجمع الفقه الإسلامي[2] موضوع «الحقوق المعنوية» أو «حقوق الابتكار» في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في ١/ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠/ ١٢/ ١٩٨٨، وقدمت فيه عدة أبحاث[3]، وبعد المداولة اتخذ القرار التالي:

(١) انظر: بيع الاسم التجاري لعجيل النشمي، وبيع الاسم التجاري لحسن عبدالله الأمين، بيع الاسم التجاري لوهبة الزحيلي، الحقوق المعنوية لمحمد سعيد رمضان البوطي ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، ص٩٣.

(٢) تم إنشاء مجمع الفقه الإسلامي بقرار من المؤتمر الإسلامي الثاني عشر لوزراء الخارجية المنعقد في بغداد في: ٢/ ٦/ ١٩٨١، وطلب المؤتمر من الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي تعميم مشروع النظام الأساسي لمجمع الفقه على الدول الأعضاء لمدارسته وإبداء الرأي فيه في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، وبعد دراسته أنشأت الأمانة العامة المجمع واختارت مدينة جدة مقراً له، وحددت أهدافه في هدفين:
الأول: تحقيق الوحدة الإسلامية نظرياً وعملياً عن طريق السلوك الإنساني ذاتياً واجتماعياً ودولياً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية
والثاني: شد الأمة الإسلامية لعقيدتها ودراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها اجتهاداً أصيلاً يفرض تقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية.

(٣) من البحوث التي قُدِّمت: بيع الاسم التجاري لكل من الدكتور عجيل النشمي والدكتور حسن عبدالله الأمين، والدكتور عبدالحليم الجندي وعبدالعزيز عيسى، ومحمود شمام، ومصطفى كمال التازي، ووهبة الزحيلي، ومحمد سعيد رمضان البوطي، ومحمد تقي العثماني.

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها .

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً[1].

(١) انظر توصيات هذه الدورة في العدد الخامس من مجلة مجمع الفقه الإسلامي.



المبحث الثاني

الخلـوات

ظهرت في العصر الحاضر مسألة الخلو وأخذ البدل عنه، وهو مبلغ نقدي سوى الأجرة قد يأخذه مالك العقار من مستأجره لتمكينه من استئجار العقار، أو قد يأخذه المستأجر من المالك إذا رغب المالك - لسبب ما - في إخلاء العقار من المستأجر، أو قد يأخذه المستأجر من مستأجر آخر يحل محله في شغل العقار[1].

فما حكم الخلو وأخذ البدل عنه، وهل يمكن إنزال حكم الخلو الذي وقع في القرن التاسع الهجري على الخلو الذي وقع في عصرنا؟

إن الجواب عن هذا السؤال يستدعي بيان حقيقة الخلو عند الفقهاء وحكمه وموجب الحكم فيه ومقصده، ثم بيان حقيقة الخلو في العصر الحاضر ونشأته وأسبابه .

المطلب الأول

الخلو عند الفقهاء القدامى

يشتمل هذا المبحث على معاني الخلو لدى الفقهاء القدامى وحكم كل نوع منها .

أولاً - معنى الخلو:

الخلو لغة: مصدر خلا، فيقال: خلا الإناء مما فيه خلواً، أي فرغ، وخلا البيت من أهله خلواً، أي صار خالياً[2].

---

(١) بحث: بدل الخلو للدكتور محمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٤)، ٣/ ١٨١ .

(٢) المصباح المنير: ١/ ٢٤٧، المعجم الوسيط: ١/ ٢٥٣.

والخلو في اصطلاح الفقهاء يطلق على عدة معان منها:

الأول: المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه للواقف أو للناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به الوقف على أن يكون له جزء من منفعة الوقف معلوم بالنسبة: كنصف أو ثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة[1].

الثاني: ما يدفع للواقف أو المتولي أو المالك عند استئجار الحانوت في مقابل تأبيد الإجارة، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراجه[2] .

الثالث: حق مستأجر الأرض الأميرية[3] في التمسك بها إذا كان له أثر فيها من غراس أو بناء على أن يؤدي ما عليها من الحقوق لبيت المال[4]. ثم أطلق على نفس البناء والغراس الذي يقيمه من بيده عقار الوقف أو الأرض الأميرية[5].

ثانياً - أحكام الخلو لدى الفقهاء القدامى:

١- حكم المعنى الأول من الخلو «إنشاء الخلو» : أفتى علماء المالكية المتأخرون بجواز الخلو واعتبروه حقاً مشروعاً للمستأجر يملكه ملكاً تاماً، ويجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة والإجارة والحبس وغير ذلك. وأول من أفتى فيه شمس الدين محمد بن حسن اللقاني (٨٥٧-٩٥٣هـ) وأخوه ناصر الدين محمد ابن الحسن اللقاني (٨٧٣-٩٥٨هـ) والشيخ أحمد السنهوري وغيرهم . واستدلوا لذلك بجريان العرف على ذلك[6]

(١) الموسوعة الفقهية: ١٩/ ٢٧٦، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكن للغرقاوي: ٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦، ومرشد الحيران لمحمد قدري باشا: ١٨٢.

(٣) الأرض الأميرية: هي الأرض التي تكون رقبتها للدولة، وحق الانتفاع بها للمتصرفين فيها وفق شروط محددة (معجم المصطلحات الاقتصادية لحماد: ٤٥).

(٤) انظر: فتح العلي المالك لعليش: ٢/ ٢٤٣.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٣٢، ٤٦٧.

(٦) انظر: منح الجليل لعليش،، ٣/ ٤٨٨، فتح العلي المالك لعليش، ٢/ ٢٤٩.

وقد اعترض على هذا الحكم من وجهين[1]:

الأول: أن في هذه المعاملة سلفاً جرَّ نفعاً وهو ممنوع شرعاً. فكأن المستأجر أسلف الواقف الدراهم التي دفعها للإعمار والصيانة وجعل له السكنى في نظير السلف. ولا يعول على العرف لأنه فاسد، وما بنى على فاسد فهو فاسد .

والثاني: أن المنفعة غير محدودة، وهذه جهالة تؤدي إلى فساد الإجارة .

ويجاب عن الأول: بأن حقيقة هذه المعاملة هي بيع وليست سلفاً، فكأن الواقف باع المستأجر حصة من الوقف بما دفعه له، فالدراهم المدفوعة في مقابلة الحصة المملوكة وهي المنفعة، وحينئذ لا يكون العرف فاسداً وإنما هو صحيح، وهو يعمل به عند فقهاء المالكية وغيرهم .

ويجاب عن الثاني: بأن حقيقة هذه المعاملة هي بيع وليست إجارة، فالمستأجر اشترى حصة من منفعة الوقف وأصبح شريكاً لجهة الوقف، فصارت المنفعة مقسمة بين جهة الوقف والمستأجر .

شروط صحة الخلو في الأوقاف:

اشترط الفقهاء لصحة الخلو في الأوقاف عدة شروط وهي[2]:

١- أن تكون النقود المدفوعة من قبل المستأجر لمصلحة الوقف، ولذا لا يصح الخلو إذا كانت النقود مدفوعة للناظر ليصرفها في مصالح نفسه هو بحيث لا يعود على الوقف منها شيء. فلا يصح هذا الخلو ويرجع الدافع بنقوده على الناظر .

---

(١) بتصرف من التنبيه بالحسنى من منفعة الخلو والسكنى للغرقاوي، ص٣٨.

(٢) بتصرف من التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى للغرقاوي: ٤٢، ٤٣، بحث: بدل الخلو للدكتور محمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤)، ٣/ ٢١٨٤.

٢- أن لا يكون للوقف ريع يُعمر منه، ولذا فلا يصح الخلو إن كان للوقف ريع كثير كأوقاف الملوك الكثيرة الريع، وللمستأجر الرجوع على الناظر بما دفعه له من الدراهم .

٣- أن يثبت ذلك الصرف على مصالح الوقف بالوجه الشرعي من بينة وغيرها، فلا يقبل قول المستأجر المجرد، ولا تصديق الناظر له من غير إثبات أو ظهور عمارة أو صيانة. فلا عبرة بهذا التصديق؛ لأن الناظر لا يقبل قوله في مصرف الوقف حيث كان لذلك الوقف شاهد .

٤- أن تحدد نسبة كل من الطرفين من المنفعة: كأن يكون للمستأجر النصف ولجهة الوقف النصف .

٥- أن تكون المدة التي يستحق فيها المستأجر منفعة الخلو محددة، ولا تكون مؤبدة لئلا يؤول العقار إلى المستأجر .

٦- الأجرة التي يدفعها المستأجر للمالك عن الجزء الذي يخص جهة الوقف من منفعة العقار ينبغي أن تكون مساوية لأجرة المثل، ولذلك ينبغي تعديلها بمضي السنين بمعرفة أهل الخبرة، وخاصة في ظل النظام النقدي الحاضر الذي تتدهور فيه قيمة النقود الورقية باستمرار .

٧- أن يجري تسجيل الخلو لدى إدارة التسجيل العقاري في صفحة العقار نفسها .

٢- حكم النوع الثاني من الخلو «السكنى المؤبدة »: الخلو - بالمعنى الثاني - أن يدفع المستأجر مبلغاً من المال للواقف أو الناظر أو المالك عند استئجاره المحل مقابل تأبيد الإجارة، فلا يملك المؤجر حينئذ إخراج المستأجر ولا تأجيره إلى غيره إلا بعد دفع ذلك المبلغ، وقد عرف هذا بخلو الحوانيت حيث ظهر في مصر، ثم صار عرفاً بين الناس في مصر وغيرها وبذل الناس في ذلك مالاً كثيراً

حتى وصل خلو الحانوت في بعض الأسواق إلى أربعمائة دينار ذهباً[1]. ثم تعارف الناس أنه إذا أراد المستأجر الخروج من ذلك الحانوت أخذ من المستأجر الآخر مالاً على أن ينتفع بالسكنى في ذلك الحانوت كما قال الغرقاوي: «والمسألة الواقعة هي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من ذلك الحانوت أخذ من آخر مالاً على أن ينتفع بالسكنى في ذلك الحانوت، ويسمون ذلك القدر المأخوذ من المال خلواً ويتداولون ذلك فيما بينهم واحداً بعد واحد وهكذا. وليس يعود على تلك الأوقاف من ذلك الأمر نفع أصلاً غير أجرة الحانوت، بل الغالب أن أجرة ذلك الحانوت أقل من أجرة المثل بسبب ما يدفعه الآخر من الخلو»[2]. وقد ذكرنا عند التعريف الثاني أن السلطان الغوري لما بنى حوانيت الجملون أسكنها التجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً يأخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف[3]. وكان الخلو أول ما بُدئ العمل به في الأوقاف ثم توسع الناس فيه حتى شمل الأملاك[4].

وقد اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الخلو على قولين:

القول الأول: ذهب ناصر الدين اللقاني والشيخ أحمد الغرقاوي من المالكية، وابن نجيم والعمادي من الحنفية إلى جواز هذا النوع من الخلو[5].

وممن أفتى بذلك من الحنفية المحقق عبد الرحمن العمادي (ت ١٠٥١هـ) حيث قال: «فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له

---

(١) فتح العلي المالك: ٢/ ٢٤٩.

(٢) التنبيه بالحسنى للغرقاوي، ص٤٦، ٤٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٠٤.

(٤) العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي: ٤٧٢، حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٢١، مقال: حكم الخلو في الفقه الإسلامي لعبدالله محمد عبدالله، مجلة الاقتصاد الإسلامي عدد (١٦٧)، ص٣٢.

(٥) فتح العلى المالك لعليش: ٢/ ٢٤٩، التنبيه بالحسنى للغرقاوي، ص٣٦-٣٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٤، حاشية ابن عابدين، ٤/ ١٢١.

المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون»[1].

استدل القائلون بجواز الخلو بالأدلة التالية:

أ - العرف: فقد قال التماق: «والأمر إذا اتخذه الناس عرفاً وصار عادة أهل المروءات والجمهور من الناس لا ينبغي أن يكون حراماً والعرف في الجلسة - الخلو - من هذا النوع، سيما وقد أطبق على هذا العرف أهل العلم والدين من قضاة ومفتين ومدرسين وغيرهم وعلى هذا لم يبق إلا التسليم بجوازها وحليتها»[2].

ب - القياس على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً على الربا بمعنى الخروج عن التعامل الصريح بالربا إلى سلوك سبيل المخارج الشرعية وجاء في مجموع النوازل: اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً لاضطرار الناس إلى ذلك[3]. وجه الشبه بين الخلو وبيع الوفاء أن كلاً من المشتري والمستأجر ينتفع بالسكنى مقابل ما دفعه من مال قبل أن يرجع إليه.

ج- تخريج مسألة الخلو على قاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»[4] فإن أكثر مسائل الإجماع والاستحسان مبنية على هذه القاعدة، وهي تجري فيما ليس فيه نص صريح. ومعلوم أن هذه القواعد مستخرجة من نصوص الشريعة كقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥] وقوله ﷺ: ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه»[5].

---

(١) المرجع السابق، وبيع الوفاء: هو أن يبيع المدين السلعة للدائن بما له من الدَّين على أنه متى قضاه الدَّين انفسخ البيع، وعادت السلعة إلى البائع.

(٢) العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي: ٤٧٢.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٢١.

(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: ١٠٥.

(٥) صحيح البخاري: ١/ ١٥.

د - الضرورة ورعاية المصلحة كما قال التوني وغيره: إن في المغرب أوقافاً ودكاكين وأرحية وأفراناً وحمامات ونحو ذلك معدة للكراء دائماً، لأنها غالباً حبست على من ينتفع بخراجها ولا يعمرها بنفسه، وإن كراءها يختلف بحسب فصول السنة، فرأى الناظر أن الأولى في الحبس أن يكون كراؤه بعقد ليكون هذا في مقابل ذاك، ويعمر المدة كلها في وقت الرواج والكساد، ورأى المكترى أن يطمئن على نفسه، ولا يتعرض للخروج إن غلا السوق وارتفعت الأكرية في تلك المدة، ويغتفر ما في ذلك من الغرر ليسارته والدخول عليه عادة، إذ لا تخلو عقود البياعات والإجارات من غرر، وهو ملازم لها في الجملة إجماعاً إلا أن يسيره مغتفر، وكثيره في التأثير في المنع معتبر لكل ذلك أجازوا هذه العقود في الأحباس أصالة وفي أملاك الناس إلحاقاً[1].

قال في إزالة الدلسة: فالمصلحة التي روعيت في إحداث الجلسة (الخلو) هي أن الذي تملك له الجلسة ويمكن منها جعل الأصل بيده عن التبعية بكراء المثل يكون بمثابة الناظر عليها، ويقوم بأمرها ويحوطها ويناضل عن حقوقها ومرافقها، ويسعى في عمارتها، ويقف لإصلاحها وقوف المالك من ملكه مع تكفله بوجيبتها للحبس على النصفة غير مماطل ولا مستوف عُمرت الحانوت أو خلت، نفقت أو كسدت، كانت مرغوباً فيها أو عنها[2].

القول الثاني: وذهب الشرنبلالي الحنفي والحموي وابن عابدين والشيخ ميارة المالكي والشيخ عبد الواحد بن عاشر إلى عدم جواز الخلو[3]. واستدلوا لذلك بما يلي:

---

(١) العرف والعمل للجيدي: ٤٠٢، مقال حكم الخلو لعبدالله محمد عبدالله، مجلة الاقتصاد، العدد (١٦٧)، ص٣٤.

(٢) العرف والعمل للجيدي: ٤٠٢، حكم الخلو لعبدالله محمد عبدالله، ص٣٥.

(٣) مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى للحسن بن عمار الشرنبلالي، ص٧٧.

أ - مسألة الخلو لا يوجد فيها نص في الشرع، ولا قول لإمام تُخرج عليه، فقال الشيخ ميارة: فلم أقف على نص فيها، ولا أظنه يوجد لأنها محض اصطلاح من المتأخرين[1].

ب - ولأنه يترتب على القول بصحة الخلو مفاسد كثيرة منها:

١ - أن صاحب العين المؤجرة أو الناظر لا يمكنه إخراج المستأجر من ملكه بعد نهاية مدة الإجارة مما يلزم منه الحجر على الإنسان في ملكه[2].

٢- أن المستأجر قد لا يدفع أجرة المثل في العين التي يستأجرها بالخلو[3]، وهذا يضر بمصالح الوقف أو الأعيان المؤجرة .

والراجح ما ذهب إليه الفريق الأول القائل بجواز الخلو، وأما القول بعدم وجود نص فيها أو قول لإمام يخرج عليه، فيجاب عنه بأن الإمام اللقاني بنى الحكم فيها على العرف، وخرّجها على بعض مسائل لأهل المذهب، وهو من أهل التخريج فيعتبر تخريجه .

وأما القول بأنه يلزم الحجر على الإنسان في ملكه فلا يصح، لأن المالك قبل بهذا منذ بداية العقد، وصدر عنه التصرف. وأما القول بعدم دفع أجرة المثل فلا يسلم، لأن المستأجر يدفع أجرة المثل، وللناظر حق تقويم الكراء كلما تغيرت الأسعار من انخفاض وارتفاع. ولا يسلم لأصحاب القول الأول قياسهم على بيع الوفاء لأنه لا يصح شرعاً، لأنه قرض جرٌّ نفعاً فقد انتفع الدائن بالرهن الذي يحجزه حتى سداد الدين..

---

(١) العرف والعمل في المذهب المالكي: ٤٧١.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٢١-٥٢٣.

(٣) المرجع السابق.

ويشترط لجواز الخلو في هذا النوع أن تتحقق منه مصلحة للعين المؤجرة، وأن يكون آخذ الخلو قد ملك المنفعة بعقد إيجار أو غيره[1]، وأن تكون الأجرة معقولة قريبة من أجرة المثل[2].

٣- حكم المعنى الثالث «الخلو في الأرض الأميرية» : إذا كانت الأرض الأميرية تحت يد شخص يزرعها وبنى فيها، فإنها تبقى في يده ينتفع بها، وهذا الحق يسمى عند الحنفية «بالكردار» وهو ما يحدثه المزارع في الأرض من بناء وغراس أو كبس بالتراب أو نقله إليها لإصلاحها فتبقى الأرض بيده لأجل ذلك .

وهذا الحق يباع ويورث ويوقف ويرهن دون الأرض لأنها مملوكة للدولة[3].

المطلب الثاني
الخلو عند العلماء المعاصرين

يشتمل هذا المطلب على معنى الخلو والألفاظ التي تطلق عليه، ونشأته وأسبابه وصوره وأحكامه الفقهية .

١- معنى الخلو:

الخلو في استعمال العلماء المعاصرين يُعرف بعدة تعريفات:

الأول: عرفه محمد رواس قلعجي بأنه: «تنازل المرء عن الحق بعوض»[4] وبعبارة أخرى: «المال الذي يأخذه من له حق الإخلاء من العقار مقابل تنازله

---

(١) التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو للغرقاوي، ص٤٧.

(٢) المرجع السابق، ص٤٧، وحاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٢٣.

(٣) انظر: العقود الدرية لابن عابدين: ٢/ ٢١٧، فتح العلي المالك لعليش: ٢/ ٢٤٤، مطالب أولى النهى: ٤/ ١٩١، الموسوعة الفقهية: ١٩/ ٢٩٦.

(٤) معجم لغة الفقهاء لقلعجي، ص٢٠٠.

عن حقه في إخلائه المستأجِر (بكسر الجيم) منه عند انتهاء مدة الإجارة»[1] وبعبارة ثالثة: «الخلو من الحقوق الأصلية، وهي حقوق يصح التنازل عنها مقابل مال»[2].

الثاني: عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: «مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دار أو محل أو حانوت) عن حقه في الانتفاع به»[3].

الثالث: عرفه مشهور حسن سلمان: «تنازل مالك المنفعة عن ملكيته لها مقابل مال زائد عن الأجرة»[4].

٢- الألفاظ التي تطلق على الخلو في الاستعمال الحديث:

يطلق على الخلو عدة ألفاظ منها:

أ - السرقفلية: يطلق أهل العراق على الخلو «السرقفلية» وهي فارسية تعني بأن يتنازل المستأجر عما تحت يده من إيجار المحل الذي يشغله إلى الآخر ويتقاضى إزاء هذه العملية مقداراً من المال يتفق عليه الطرفان[5].

ب - الفروغ أو الفروغية: يطلق بعض أهل الشام على الخلو الفروغ أو الفروغية، باعتبار المعنى اللغوي للخلو[6].

---

(١) معجم لغة الفقهاء، ص٢٠٠.

(٢) مقال: الخلو لرواس قلعجي، مجلة المجتمع، العدد (٤٢٤)، ١٩٧٨، ص٣٧.

(٣) بحث بدل الخلو للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع: ٣/ ٢١٧٣.

(٤) مقال: خلو الرجل لمشهور حسن سليمان، مجلة الوعي الإسلامي، العدد (٢٨١)، ١٩٨٨، ص٨٥.

(٥) بحث: حكم الشريعة في بدل الخلو «السرقفلية» لإبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤)، ٣/ ٢١٩٩.

(٦) مقال: خلو الرجل لمشهور، مجلة الوعي الإسلامي، العدد (٢٨١)، ص٨٤.

ج- الجلسة: يطلق أهل المغرب على الخلو الجلسة باعتبار أن المستأجر للمحل يجلس فيه.

د- المفتاح: يطلق أهل مصر على الخلو المفتاح، فقد جاء في القانون المدني، في المادة (٧٢٤) حيث أبطلت ما يؤخذ باسم المفتاح؛ لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل الذي تحرمه الشريعة الإسلامية تحريماً قاطعاً[١]. وسبب إطلاق المفتاح على الخلو أن مالك المنفعة استقل بملكية مفتاح التصرف .

هـ- الزينة: يطلق أهل مصر على الخلو الزينة[٢] باعتبار أن المستأجر يضيف إلى المحل التجاري زينة «ديكور» على وجه القرار والاستقرار .

٣- نشأة الخلو وأسباب وجوده:

إذا كان الخلو الذي ظهر في القرن التاسع الهجري قد نشأ في ظل العقارات الموقوفة، بسبب حاجة تلك العقارات إلى العمارة والإصلاح والبناء والزراعة أو أية مصلحة أخرى، فإن الخلو المعاصر قد نشأ في أوائل هذا القرن وكان يعرف لدى القانونيين الغربيين «بالميزة» التي تكتب للتاجر بسبب حصوله على محل تجاري، ثم عرف «بالقيمة المكانية» ثم أطلق عليه «بدل الخلو» وأول من أطلق عليه ذلك الأستاذ تالير (Thaller) في كتابه «شرح القانون التجاري» المنشور سنة (١٩٠٤) ثم استعمل هذا المصطلح في مصر وكان يطلق عليه: «الريع الاقتصادي»[٣].

وأول ما ظهر التعامل ببدل الخلو في مصر في ظل أحكام الأمر العسكري رقم «١٥١» لسنة (١٩٤١) الذي منع الملاك من تأجير ما يخلو من أملاكهم إلا

---

(١) خلو الرجل لمشهور، المقال السابق.

(٢) خلو الرجل لمشهور، ص٨٤.

(٣) بدل خلو المحل التجاري: ٥، ٦.

بواسطة طلبات تقدم من المستأجرين للجهة المسؤولة، ثم يصدر بعدها أوامر تمكين من الحاكم العسكري. الأمر الذي يمكن معه للمستأجر الذي يرغب في إخلاء مسكنه أن يعلم مستأجراً آخر بذلك قبل غيره، وبما عزم عليه، ويتقاضى مبلغاً من المال نظير ذلك، ليشرع الراغب في الإيجار في تقديم طلبه قبل غيره للفوز بالمسكن الخالي، وهو ما جرت تسميته ببدل الإخلاء أو بدل الخلو[1].

ثم إن بعض الدول العربية أخذت ببعض القوانين الغربية التي تقضي بتأييد الإجارة وتجميد الأجرة .

مما سبق يتبين أن أسباب وجود بدل الخلو ترجع إلى ما يلي:

١- شهرة المحل التجاري وما يكسبه من سمعة طيبة وإقبال الزبائن عليه .

٢- قيمة الموقع الذي يوجد فيه العقار، وما يحققه من ارتفاع في الأسعار.

٣- وجود قوانين تعطي المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة مع تجميد الأجرة.

٤- تعارف الناس عليه، بسبب حاجة المالك إلى المال ليبني به العقار الذي يملكه، فيأخذ من الراغب في الإيجار بدل خلو مقدماً ليتمكن من البناء .

٤- صور الخلو:

توجد للخلو في العصر الحاضر عدة صور منها:

الصورة الأولى: أن يأخذ المالك من المستأجر مبلغاً من المال بالإضافة إلى الأجرة السنوية أو الشهرية .

فهذه هي الصورة المعتادة، فالمالك يشرع في بناء عقار مملوك له مكون من محلات تجارية ومكاتب أو شقق سكنية، وعند إتمام بناء البناية بالكامل يقوم

(١) جريمة خلو الرجل لفتحية محمود قرة، ص١١.

بتأجيرها، ويتقاضى بدل خلو من المستأجر للمحل التجاري زيادة عن الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار[1].

الصورة الثانية: أن يأخذ المستأجر من المالك مبلغاً من المال لفسخ عقد الإيجار ضمن مدة العقد وتسليم المأجور إلى صاحبه[2].

وهذه الصورة كثيراً ما تحدث في إجارات المنازل والمحلات التجارية، فالمالك يريد منزله لتزويج ولد من أولاده أو يريد المحل التجاري، فيطلب من المستأجر تفريغ العين المؤجرة، فيأبى المستأجر من تفريغ هذه العين إلا إذا دفع له مالك العين مبلغاً من المال[3].

الصورة الثالثة: أن يأخذ المستأجر من مستأجر آخر مبلغاً من المال مقابل إخلائه العين المؤجرة[4].

وفي هذه الصورة يقوم المستأجر الأصلي بدور المؤجر بالنسبة للعين المؤجرة، ويتنازل عن إجارتها للشخص الآخر مقابل مبلغ معين من المال بحسب الاتفاق.

٥- احكام الخلوات:

للخلوات صور وأسباب مختلفة تجعل الحكم يختلف باختلافها وفيما يلي بيان لتلك الأحكام .

أولاً- حكم الصورة الأولى من الخلو: الصورة الأولى من الخلو في العصر الحاضر: أن يأخذ المالك من المستأجر مبلغاً من المال سوى الأجرة، ويختلف سبب ذلك باختلاف البلاد والظروف والأحوال .

---

(١) جريمة خلو الرجل لفتحية قرة: ٧٧.

(٢) المرجع السابق: ٧٨.

(٣) بحث الخلو للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٤)، ٣/ ٢٢٨٤.

(٤) جريمة خلو الرجل، ص٧٧.

ويمكن تحديد أسباب أخذ بدل الخلو في ثلاثة أسباب وهي:

١- شهرة المحل التجاري بسبب المالك نفسه الذي استغل محله وعمل على إيجاد تلك الشهرة أو بسبب الموقع الذي يوجد فيه المحل، وزيادة الطلب عليه. فهذا يدخل في حقوق الابتكار، وقد بينا جواز أخذ العوض عنه .

٢- أن يكون المالك محتاجاً إلى بدل الخلو لتعمير أرضه، أو إكمال ما شرع في بنائه من محلات تجارية وغيرها. فهذا يدخل تحت النوع الأول من الخلو عند الفقهاء، وقد أجازه الفقهاء بشروط معينة حيث أفتى المتأخرون من المالكية وبعض الحنفية بجواز إنشاء الخلو بمال، وكيفوه على أنه بيع جزء من المنفعة مجرداً، وصورة ذلك في الوقت الحاضر أن شخصاً بنى عمارة ولم يكملها، فعرض البنك الإسلامي على المالك أن يكملها ويستأجرها لمدة معينة بنصف قيمة الأجرة الحالية، كأن تكون أجرتها ألف دينار في السنة فيدفع خمسمائة دينار. فهذا جائز، ويعتبر الخلو المذكور هو من ملك المنفعة، لا من ملك الانتفاع؛ إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه، وهو يورث عنه كما بينا سابقاً .

وقد يقول قائل إن الفقهاء أجازوا هذا النوع من الخلو في الوقف دون غيره لضرورة إعماره، فلا يصح في العقارات المملوكة .

ويجاب عن ذلك إن هذا الخلو أول ما نشأ في الوقف، ثم انتقل إلى الأملاك الخاصة، وهي أولى بذلك من الوقف كما قال عليش «إن الخلو إذا صح في الوقف ففي الملك أولى؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء»[1].

٣- السبب الثالث لنشوء الخلو بسبب وجود قوانين وضعية تعطي المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة مع تجميد الأجرة، أو تحدُّ من حق المالك في تأجير عقاره بأجر المثل .

---

(١) فتح العلي المالك: ٢/ ٢٥٢.

إن هذه الحالة ذات شقين: الأول: تأبيد الإجارة، والثاني تجميد الأجرة. فهي بشقها الأول دون الثاني تدخل في النوع الثاني من الخلو الذي أفتى فيه الفقهاء بالجواز. فقد أفتى المتأخرون من المالكية والحنفية بجواز خلو الحوانيت المعروف في مصر مقابل الكراء المؤبد - كما بينت سابقاً - لأن المالك تصرف في ملكه بما يشاء، ومن ذلك أن لا يأذن لأحد بدخوله أو استئجاره إلا بعوض، والتكييف الشرعي لهذا العوض هو جُعالة، وليس إجارة. فيجوز له أخذه، ولا يحتسبه من الأجرة[1].

وقال البعض: إنه لا يحل إلا إذا احتسب من الأجرة، فيكون بدل الخلو مقدم الأجرة، والأجرة الشهرية أو السنوية مؤخر الأجرة[2]. فلو فرضنا أنه استأجر عقاراً لمدة خمسين سنة، ودفع بدل خلو خمسة آلاف دينار، والأجرة السنوية ألف دينار، فبدل الخلو يقسم على مدة الإجارة، فتكون مائة دينار عن كل سنة، فيصبح الإيجار السنوي «١١٠٠» دينار .

والذي نراه عدم اعتبار بدل الخلو من الأجرة وإنما يعتبر جعلاً؛ لأن اعتباره أجرة يؤدي إلى إشكالات كثيرة فيما لو فسخ المستأجر عقد الإجارة بعد سنة أو سنتين فهل يرجع على المالك ببدل الخلو أو لا؟ ولأن المستأجر يمكن أن يستوفي ما دفعه من خلو ببيعه لغيره إذا فسخ العقد كما سيأتي في الصورتين التاليتين .

وأما الشق الثاني وهو تجميد الأجرة أو ما يسمى في الفقه بتسعير الإجارة، فلا يجوز ذلك بأقل من أجرة المثل، فإذا زادت أجرة المثل ينبغي أن تزيد أجرة العقار، ويجب تقويم الأجرة باستمرار لتلحق بأجرة المثل كما ذكر الرهوني.

---

(١) بحث: بدل الخلو للدكتور محمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه، عدد (٤)، ٣/ ٢١٨٦.

(٢) نسب الأشقر هذا القول إلى لجنة الفتوى الشرعية بالكويت بتاريخ: ٢٥/ ١٠/ ١٩٨٢.

وهذا الشق لا يؤثر في جواز أخذ الخلو، فهو ظلم وقع على المالك من القانون، فلا يرفع هذا الظلم بمنع بدل الخلو، وإنما يرفع بتعديل القانون .

ثانياً - حكم الصورة الثانية من الخلو: الصورة الثانية من الخلو في العصر الحاضر: أن يأخذ المستأجر من المالك مبلغاً من المال مقابل إخلاء العين المؤجرة، وترجع أسباب ذلك إلى الأمور التالية:

١- أن يكون المستأجر قد حقق للمحل التجاري سمعة طيبة وشهرة تجارية، فله أن يأخذ مقابل تلك الشهرة كما بينا في حقوق الابتكار .

٢- أن يكون المستأجر قد استحق الخلو بطريقة شرعية، كأن يكون قد أنشأه بالاتفاق بينه وبين المالك، بأن اشترى جزءاً من المنفعة كما بينا في السبب الثاني من الصورة الأولى، أو دفع مبلغاً من المال للمالك أو لمستأجر آخر قبله للحصول على حق القرار، كما بينا في السبب الثاني من الصورة الأولى .

ففي هذه الحالة يجوز أخذ بدل الخلو من المالك؛ لأنه أصبح حقاً من حقوق المستأجر التي تجوز المعاوضة عنه كما بينا في فتوى اللقاني وغيره، وسواء أكان ذلك بمثل الخلو الذي دفعه المستأجر أم أقل أم أكثر[1]، لأن الخلو يخضع للعرض والطلب .

٣- أن يكون المستأجر لا يزال في مدة التعاقد الأصلية - كما في بعض البلاد التي لا تأخذ بقانون تأبيد الإجارة - فللمستأجر أن يتمسك بعقد الإجارة ويرفض فسخه، وهل يجوز أخذ المال من المالك مقابل فسخ العقد؟ خلاف بين العلماء في تكييف هذه الصورة، فهل هي إقالة أم بيع منفعة؟ فعلى فرض أنها إقالة فقد اختلف الفقهاء في أخذ المال مقابل فسخ العقد على قولين:

---

(١) بحث بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد (٤)، ٣/ ٢١٨٧.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز أخذ مال مقابل فسخ عقد الإجارة؛ لأن هذا إقالة، وإقالة عقود المعاوضات لا تجوز إلا بنفس العوض الذي تم التعاقد عليه، ولأن الإقالة فسخ وليس بيعاً .

القول الثاني: ذهب المالكية وأبو يوسف من الحنفية إلى جواز أخذ العوض؛ لأن الإقالة بيع جديد[1].

والراجح الأول؛ لأن الإقالة فسخ وليست بيعاً، ولذلك لا يجوز للمستأجر بناء على هذا التكييف أخذ مال مقابل فسخ الإجارة زيادة على الأجرة .

وأما على فرض أن هذه الصورة بيع منفعة وليست إقالة كما قال الدكتور محمد سليمان الأشقر: «أن ذلك البدل في الحقيقة ثمن بيع باقي المدة المتفق عليها، ولا حرج عليهما في ذلك، كما لو اشترى رجل من آخر خمسة رؤوس من الغنم فاستهلك منها أربعة، وأراد البائع أن يستعيد الرأس الخامس بالشراء، فلصاحبه أن لا يبيعه إلا بأضعاف ثمنه الذي كان قد اشترى به»[2].

وأرى اعتبار هذه الحالة بيع منفعة، وليست إقالة بمعنى الفسخ؛ لأن من شروط الإقالة أن لا يدخل على محل العقد زيادة أو نقصان، فإن دخل عليه زيادة أو نقصان كان بيعاً من البيوع، وأخذت حكم البيع وقيمة المنفعة قد تزيد وقد تنقص، فإذا زادت أو نقصت كانت بيعاً. وبالتالي يجوز أخذ بدل الخلو من المالك عن المدة الباقية مقابل فسخ العقد قبل انتهاء المدة زيادة عن الأجرة إذا زادت قيمة المنفعة .

٤- السبب الرابع: أن يكون المستأجر قد استفاد حق القرار في العين المؤجرة بوضع قانوني صرف لم ينشأ باتفاق المتعاقدين، ولم تأت به الشريعة

---

(١) انظر: البدائع للكاساني: ٧/ ٣٤٠، الشرح الصغير: ٢/ ٨٤، الأم: ٣/ ٦٧، المغني: ٤/ ١٢٥.

(٢) بحث بدل الخلو للأشقر مجلة المجتمع، عدد (٤)، ٣/ ٢١٨٧-٢١٨٨.

الإسلامية كما هو الحال في القانون الوضعي الذي يعطي المستأجر حق البقاء الدائم في العين المؤجرة، وبالأجرة نفسها التي انعقد عليها العقد[١]، أو كأن يصدر قانون يقضي بأن البيت لساكنه. فهذه الحالة لا يمكن إنزال الأحكام السابقة عليها لعدم وجود نظير لها في صور الخلو لدى الفقهاء .

فإذا انتهت مدة عقد الإيجار ولم يكن المالك قد أخذ منه بدل خلو عند إنشاء عقد الإيجار، ورغب المالك في استعادة العين المؤجرة؛ فيجب على المستأجر أن يخرج ويسلم العين المؤجرة إلى المالك دون أخذ شيء؛ لأن المسلمين عند شروطهم[٢]، وما يأخذه من المالك سحت يأكله سحتاً قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة:١٨٨] وقوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس)[٣].

ولأن هذا يؤدي إلى مفاسد كثيرة منها أنه قد يقلل من الحركة العمرانية في البلد، أو قد يقلل من وجود العقارات المعدة للإيجار حيث يتجه الملاك إلى بناء العمارات للتمليك دون الإيجار، وهذا مما يزيد أزمة السكن الموجودة في كثير من الدول اليوم، فلا بدَّ من العمل على تغيير القوانين التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية والتي تؤدي إلى مفاسد على المدى البعيد .

ثالثاً - حكم الصورة الثالثة من الخلو: الصورة الثالثة من الخلو في العصر الحاضر هي: أن يأخذ المستأجر من مستأجر آخر مبلغاً من المال مقابل إخلائه العين المؤجرة، وترجع أسباب ذلك إلى الأمور التالية:

١- أن يكون المستأجر قد حقق للمحل سمعة طيبة وشهرة، فطلب خلواً مقابل ذلك، فيجوز ذلك الخلو كما بينا في حقوق الابتكار .

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) صحيح البخاري: ٣/ ٥٢.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ٥/ ٧٢، إرواء الغليل: ٥/ ٢٧٩، وهو صحيح.

٢- أن يكون المستأجر ملك منفعة الخلو بطريقة شرعية، بأن يكون قد تعاقد مع المالك تعاقداً صحيحاً أو اشتراه ممن اشتراه من المالك شراء صحيحاً على ما تقدم في الصورة الأولى. فله أن يبيعه لغيره بما شاء من المال قل أو كثر ما دام شيء من مدة الخلو باقياً[1]، لأنه تصرف فيما يملك كما بينا في فتوى اللقاني وغيره .

٣- أن يكون المستأجر لا يزال في مدة التعاقد الأصلية، كما في بعض البلاد التي لا تأخذ بقانون تأبيد الإجارة - فجاء مستأجر آخر وعرض عليه إخلاء المحل على أن يدفع له مبلغاً من المال مقابل منفعة المدة الباقية، فهذا المقابل المالي جائز لمن أخذ ولمن دفع[2]، كما قال الشيخ عليش في فتح العلي المالك: «الذي يدور عليه الجواب في ذلك أن الساكن الذي أخذ الخلو إن كان يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالاً، فإن كان الآخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل (أي في الوقف، وأما في الملك فلا يشترط ذلك) فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التي يملكها.

وأما إن لم يكن مالكاً للمنفعة بإجارة صحيحة فلا عبرة بخلوه، ويؤجره الناظر لمن يشاء بأجر المثل، ويرجع دافع الدراهم على من دفعها له»[3].

٤- أن يكون المستأجر ليس له خلو صحيح في العين المؤجرة على ما تبين في المسألة السابقة، وقد انتهت مدته التعاقدية، ولكنه استأجر المحل من مستأجر مثله قبله مقابل مبلغ من المال دفعه إليه، فلا يحل للمستأجر أخذ بدل الخلو[4]؛ لأنه ليس له حق في منفعة الخلو بعد أن انتهت المدة، وقد انتفع بما دفعه في المدة

---

(١) بحث بدل الخلو للأشقر، مجلة المجمع، عدد (٤)، ٣/ ٢١٩١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) فتح العلي المالك: ٢/ ٢٥٠.

(٤) بحث بدل الخلو للأشقر، مجلة المجمع عدد (٤)، ٣/ ٢١٩٢.

السابقة فلا يأخذ بدلاً عن المدة التي تلي انتهاء مدة العقد. ويرجع العقار إلى المالك ليتصرف فيه بما يشاء .

رابعاً - قرار مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الرابعة المنعقدة في جدة سنة ١٤٠٨هـ الموافق ١٩٨٨م:

١- إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع؛ على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها. وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

٢- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، لأنه تعويض عن تنازل برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك .

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

٣- إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية؛ فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك .

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين[1].

* * *

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٤)، ٣/ ٢٣٣٠.

الفصل الثالث

نظـام التأمـين


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



الفصل الثالث

نظـام التـأمـين

أصبح التأمين في العصر الحاضر من المعاملات السائرة في جميع مجالات الحياة الإنسانية، فقد دخل عالم التجارة والصناعة والزراعة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادي دخولاً اختيارياً أو إجبارياً بحكم القانون، ولم يقتصر على النشاط الاقتصادي، وإنما شمل كثيراً من الوسائل التي يستخدمها الإنسان كالسيارة التي يركبها، والبيت الذي يسكنه والأمتعة التي يقتنيها. ولم يقف التأمين عند حياة الإنسان، وإنما امتد إلى ما بعد موته، ليستفيد من ثمراته أولاده وورثته. فحري بطلبة العلم الشرعي أن يعرفوا حقيقته وأنواعه وحكمه في نظر الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

حقيقة نظام التأمين

يشتمل هذا المبحث على معنى نظام التأمين وأهدافه وأقسامه .

أولاً - معنى نظام التأمين:

التأمين لغة: من أمِنَ، فيقال: أمنت الرجل أمناً وأمَنَة، وأماناً. والأمن ضد الخوف، وهو يعني سكون القلب واطمئنانه وثقته. ويقال أمن فلاناً على كذا وثق فيه واطمأن إليه. وأمنه على الشيء تأميناً جعله في ضمانه[1]. قال الراغب:

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ١/ ١٠٧.

«أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر، ويجعل الأمان تارة اسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن، وتارة اسماً لما يُؤمَن عليه الإنسان»[1].

والتأمين كنظام يختلف عن التأمين كعقد كما يذكر شراح القانون. فالتأمين كنظام يقصد به: «تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد. حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته، بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم»[2].

ويعرف الأستاذ مصطفى الزرقا نظام التأمين فيقول: «إن المفهوم الماثل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني تضامني يؤدي إلى تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم، بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده. ويقولون: إن الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف إلى إقامة مجتمع على أساس التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات»[3].

ومما لاشك فيه أن الإسلام دعا إلى التعاون بين الناس وبذل التضحيات على أساس من التبرع لا المعاوضة قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة:٢] وقد جاءت الشريعة بكثير من الصور والأنظمة التي تحقق نظام التأمين نذكر منها:

---

(١) المفردات للراغب الأصفهاني: ٢٥.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري: ٧/ ١٠٨٠.

(٣) نقله عنه الدكتور حسين حامد حسان في حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ص١٠، عن بحث مقدم لمهرجان ابن تيمية.

أ- نظام العاقلة الذي يقضي بتوزيع دية القتل الخطأ على عائلة القاتل: وهم الرجال من عشيرته .

ب- نظام كفالة الغارمين من الزكاة، وهم المدينون لمصلحة خاصة كالإنفاق على أنفسهم أو لمصلحة عامة كالإصلاح بين المتخاصمين .

ج- نظام كفالة الفقراء والمساكين، وهم الذين لا يجدون ما يسدون به كفايتهم من مطعم ومسكن وسائر ما لا بدّ لهم منه .

د- نظام كفالة أبناء السبيل من الزكاة، وهم الذين انقطعوا عن أموالهم وأصبحوا محتاجين إلى المال في ذلك الموضع .

هـ- نظام النفقات بين الأقارب، فيلزم القريب الغني بالإنفاق على قريبه الفقير.

و- نظام التكافل الاجتماعي بين أبناء الحي الواحد والبلد الواحد، كما كان يفعل الأشعريون، حيث كانوا إذا أرملوا أو قل طعامهم جمعوا طعامهم في صعيد واحد واقتسموه فيما بينهم بالسوية. فلما علم بهم الرسول ﷺ امتدحهم وقال: «رحم الله الأشعريين فهم مني وأنا منهم»[1] .

ثانياً - أهداف نظام التأمين ووظائفه:

التأمين - بالمعنى السابق - يهدف إلى عدة أمور منها[2]:

أ- تحقيق التحابب والتواد والأخوة وتماسك المجتمع .

ب- تحصين المجتمع من آثار المصائب والنكبات، فبدلاً من أن يتحملها فرد بعينه أو مجموعة بعينها، فإن أفراد الأمة جميعهم يهبون لنصرة ذلك المصاب وتخفيف أثر المصيبة عليه .

---

(١) صحيح البخاري مع عمدة القاري للعيني: ١٣/ ٤٤.

(٢) انظر: نظام التأمين للزرقا، ص٩٩، التأمين الإسلامي لعبدالسميع المصري: ١٤.

ج- تحقيق طمأنينة النفس والسعادة في الدنيا، فحينما يشعر الفرد أن كل حاجاته مؤمنة في حالات الطوارئ ترتاح نفسه ويطمئن على حياته .

د- توفير الأموال وادخارها، فالمشترك في نظام من نظم التأمين يدفع اشتراكاً شهرياً بسيطاً يكون بمجموعه ذا أثر كبير عند وقوع الخطر .

ثالثاً - أقسام التأمين:

قسم العلماء التأمين من حيث المؤسسات التي تقوم به إلى ثلاثة أقسام وهي:

أ - التأمين التعاوني (الاجتماعي): التعاون لغة من عون، والعون الظهير على الأمر والجمع أعوان. والتعاون والتظاهر، والاستعانة وطلب العون[1].

والتأمين التعاوني: هو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال، فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة ويسهم في حصيلته الموظفون والعمال وأصحاب الأعمال والدولة[2]. ولا تقصد الدولة من وراء ذلك تحقيق الأرباح. وهو يشتمل على الصور التالية:

الصورة الأولى: نظام التقاعد: وهو أن تجعل الدولة للموظف مرتباً شهرياً بعد بلوغه سن معينة تصل إلى خمسة وخمسين سنة في بعض الدول، أو بعد مكوثه في الوظيفة مدة معينة تصل إلى عشرين سنة مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري.

الصورة الثانية: نظام الضمان الاجتماعي: وهو أن تجعل الدولة أو من ينوب عنها كمؤسسة الضمان الاجتماعي أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للموظف والعامل المشترك في المؤسسة تعويضات في حالة الإصابة بالمرض أو

---

(١) المصباح المنير: ٢/ ٦٠٠، المفردات للراغب: ٣٥٤.

(٢) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين لحسان، ص٣١.

العجز أو الشيخوخة، مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري يصل إلى (٥٪) وتدفع المؤسسة التي يعمل فيها (١٠٪) .

وقد تسائل البعض عن سبب إلزام المؤسسة التي يعمل فيها الموظف أو الشركة بدفع تلك النسبة. والجواب أن النظام النقابي يفرض على الشركة أو صاحب العمل دفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل الذي يترك العمل لسبب من الأسباب، وقد يثقل ذلك المبلغ كاهل صاحب العمل حينما يدفعه دفعة واحدة.

الصورة الثالثة: التأمين الصحي: وهو أن تتكفل الدولة بتقديم العلاج اللازم لمن يصاب بمرض ما مقابل قسط شهري يدفعه الفرد .

حكم التأمين التعاوني:

إن هذا القسم بجميع صوره السابقة جائز شرعاً بلا خلاف مهما كان نوع الخطر المؤمن منه؛ لأنه ينسجم مع مقاصد الشريعة التي تدعو إلى التكافل الاجتماعي على أساس من التبرع[1]، فكل من الدولة وأصحاب الأعمال لا يقصدون من هذا التأمين تحقيق الأرباح، وإنما يقصدون ترميم المصائب التي تنزل بالموظفين والعمال. والمشترك متبرع باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر المشاركين في المؤسسة أو صندوق الضمان، وقد عرف الفقه الإسلامي صوراً كثيرة له كتأمين الفقراء من الزكاة .

وقد يقول قائل: إن هذا النوع من التأمين يشتمل على غرر لأن الفرد لا يدري كم سيدفع، ولا يعرف مقدار ما سيأخذ. وهذا مفسد للمعاملة .

ويجاب عن ذلك: بأنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، فالغرر لا يؤثر في عقود التبرعات. والتأمين التعاوني تبرع محض لا يقصد منه الربح والمعاوضة .

---

(١) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي لمحمد البلتاجي، ص٢٠٤.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن يراعى في حفظ الأموال واستثمارها الطرق المشروعة والابتعاد عما هو محظور شرعاً كالربا .

ب- التأمين التبادلي: هو الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها. فيتفق أعضاء كل جمعية فيما بينهم على تعويض من ينزل به خطر ما، ويرتبون على كل عضو دفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع والمؤازرة ورأب الصدع الذي ينزل ببعض الأفراد. ولا يقصدون من وراء ذلك التجارة والكسب والربح . وقد ظهر هذا النوع من التأمين في عدة صور منها .

الصورة الأولى: الجمعيات الخيرية التي تنشأ بين أهل القرى والمدن فيتداعى أهل الخير من كل بلدة إلى تكوين جمعية خيرية باسم بلدتهم ويضعون نظاماً لها ويرتبون على كل مشترك مبلغاً معيناً من المال يوضع في صندوق الطوارئ حيث يصرف منه لمن أصيب بخطر ما كحادث سيارة أو وفاة معيل أوغير ذلك .

الصورة الثانية: الجمعيات التي تنشأ بين الموظفين في كل مؤسسة حيث يتداعون إلى إنشاء صندوق للطوارئ يسهم فيه كل موظف بمبلغ معين، ويُعطى منه المحتاج الذي تنزل به مصيبة على أساس القرض والتكافل .

حكم التأمين التبادلي:

إن هذا النوع من التأمين جائز شرعاً بلا خلاف؛ لأنه تعاون محض على تخفيف أثر الكوارث وترميم آثارها بقدر الاستطاعة. ولا يقصد من ورائه تحقيق الأرباح. وهو تطبيق لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة:٢] وقوله ﷺ: «ترى المؤمنين في توادهم وتعاونهم وتراحمهم وتعاطفهم، كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[١].

---

(١) صحيح البخاري: ٧/ ٧٧.

وهذا النوع من التأمين لا يؤثر فيه الغرر لأنه تبرع محض كما ذكرنا في التأمين التعاوني. وينبغي أن يراعى في حفظ الأموال واستثمارها الطرق الشرعية والابتعاد عما هو محرم شرعاً كالربا .

ج- **التأمين التجاري**: وهو الذي تقوم به شركات التأمين التجارية وسوف نتكلم عنه في مبحثين الأول: في بيان حقيقته، والثاني في حكمه .

المبحث الثاني

حقيقة التأمين التجاري (التأمين بقسط ثابت)

التأمين التجاري: هو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين المعاصرة وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على تأمينهم من خطر ما، وسوف نتكلم عن هذا التأمين ومفهومه كعقد وخصائصه وأنواعه .

أولاً - نشأة التأمين التجاري:

إذا كان النوعان السابقان من التأمين قد عرفهما الإسلام منذ عصوره الأولى فإن هذا النوع جديد. ومن المعروف تاريخياً أن التأمين البحري هو أول أنواع التأمين ظهوراً حيث بدأ في شمال إيطاليا في القرن الخامس عشر الميلادي، وذلك بسبب المخاطر التي كانت تتعرض لها السفن التي تحمل البضائع في البحار، فظهرت (بوالص) التأمين حيث كان صاحب البضاعة يدفع بموجبها قسطاً معيناً على أنه في حال تلف البضاعة أو تعرضها للضياع يقبض مبلغاً من المال .

فوجد الناس أن الضامنين يربحون أموالاً طائلة، وأن أصحاب البضائع أصبحوا مطمئنين على أموالهم. فراج التأمين وانتشر وانتقل إلى بلاد أخرى كبريطانيا، وقد أنشأ «لويدز» أول شركة عالمية للتأمين. وبعد أن شب حريق لندن الهائل سنة (١٦٦٦) بأعوام قليلة نشأ التأمين من الحريق، وهو أول صورة من صور التأمين البري. ثم انتقل بعد ذلك إلى الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف القرن الثامن عشر[١].

ثم انتقل إلى الدول العربية في القرن التاسع عشر، بدليل أن أحداً من الفقهاء السابقين لم يتعرض إليه قبل فقيه الديار الشامية محمد أمين المشهور بابن

---

(١) انظر: التأمين للدسوقي، ص١٢، التأمين التجاري لغريب الجمال: ١٩، نظام التأمين لمولوي: ١٥، التأمين بين الحظر والإباحة لسعدي أبو جيب: ١١.

عابدين (ت ١٢٥٢هـ-١٨٣٦م) حيث جاء في حاشيته: «مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى (سوكرة) وتضمين الحربي ما هلك من المركب. جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال (السوكرة) وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً. والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم»[1] وفي القرن العشرين أخذ التأمين في الازدهار والانتشار في الدول العربية والإسلامية، حتى دخل جميع مجالات الحياة الإنسانية من اجتماعية واقتصادية وسياسية، فطرح حكمه على بساط البحث الفقهي واختلف العلماء فيه اختلافاً كبيراً .

ثانياً - مفهوم عقد التأمين التجاري:

عقد التأمين التجاري هو: «عقد يلتزم فيه المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن، ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء »[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٧٠.

(٢) عقود التأمين من الناحيتين التامينية والقانونية لجمال الحكيم: ١/ ٣٣.

وعرفه القانون المدني الأردني في المادة (٩٢٠) بأنه: «عقد يلتزم به المؤمِّن (الشركة) أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن»[١].

عناصر عقد التأمين التجاري:

نستخلص من تعريف عقد التأمين التجاري العناصر التالية:

١- **التراضي بين الطرفين:** المؤمِّن (الشركة) والمؤمَّن له، ويتمثل ذلك في الإيجاب والقبول الصادر منهما لإنشاء عقد التأمين مما يضفي صورة قانونية على هذا النظام تلزم كلا المتعاقدين بتنفيذ الاتفاق في حال توافر شروطه[٢].

٢- **المؤمِّن:** وهو الذي يمثل هيئة التأمين كشركات التأمين المعاصرة .

٣- **المؤمَّن له:** ويطلق عليه المستأمن: وهو الشخص الذي يقوم بالتعاقد مع المؤمِّن (الشركة) .

٤- **المستفيد:** وهو الذي يعينه المؤمَّن له ليستفيد من عقد التأمين: كالابن أو الزوجة .

٥- **الخطر:** وهو الحادث الاحتمالي المؤمن منه والمبين في العقد: كالحرق والسرقة والزواج وغير ذلك. فهو لا يقتصر عند القانونيين على الحادثة التي يكرهها الإنسان كما هو في العرف الدارج، وإنما يتعدى ذلك إلى ما يحبه الإنسان من حوادث احتمالية كالزواج وإنجاب الأولاد وغير ذلك. ويشترط في الخطر عدة شروط وهي[٣]:

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: ٢/ ٦١٥.

(٢) التأمين الدولي لسامي حاتم، ص٥٦، عقود التأمين لجمال الحكيم: ١/ ٤١.

(٣) انظر: التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون لغريب الجمال: ١٣-١٥، مبادئ التأمين لزياد رمضان: ١٤.

أ - أن يكون الخطر احتمالياً بأن يكون وقوعه غير محتم فهو قد يقع وقد لا يقع كالحريق والسرقة أو أن يكون محتماً غير محدد الوقت كالموت. أو أن يكون وقوعه غير محدد الوقت كالموت، فوقوعه محتم لكنه غير معروف .

وبناء على ذلك لا يصح التأمين على الخطر المستحيل الوقوع كأن يؤمن شخص على سيارته من حوادث السير، ثم تبين أن السيارة كانت محروقة قبل إبرام العقد كان عقد التأمين باطلاً .

ب- أن لا يكون الخطر متعلقاً بمحض إرادة أحد طرفي العقد. فإذ تعلق العقد بمحض إرادة المؤمَن له فقد انتفى عنصر الاحتمال في الخطر وأصبح تحقق الخطر بمشيئته، فلا يجوز التأمين من الخطر العمدي الذي يستطيع أن يتجنبه، إلا أنه يجوز التأمين من بعض الأخطار العمدية التي يكون لها ما يسوغها. كأداء واجب مثل أن يعرض نفسه للموت لإنقاذ غيره. وإذا تعلق الخطر بمحض إرادة المؤمن، فلا يجوز ذلك التأمين؛ لأن في استطاعته منع ذلك الخطر فلا فائدة من التأمين حينئذ. ويكون قسط التأمين المأخوذ إتاوة لا مسوغ لها. كأن يؤمن الشخص على بضائعة من أن تسرق من قبل شركة التأمين الذي عقد معها العقد.

ج- أن يكون الخطر متولداً من نشاط للمؤمَّن له غير محظور قانوناً أي غير مخالف للنظام العام. وعلى ذلك لا يجوز التأمين من الغرامات المالية أو المصادرة التي يمكن الحكم بها جنائياً، ولا يجوز التأمين من الأخطار المترتبة على الاتجار بالمخدرات أو التهريب أو التأمين على المنزل الذي يدار للدعارة أو القمار.

د- أن يكون حادثاً مستقبلياً، فلا يصح التأمين على خطر وقع في الماضي أو في أثناء العقد .

هـ- أن يكون الخطر منتظم الوقوع إلى درجة مألوفة، لتتمكن الشركة من تقدير قيمة الخسائر المالية التي تنتج عنه، وبالتالي تحديد قيمة القسط، فلا يصح التأمين على خطر نادر الوقوع لتعذر تقدير قيمة الخسارة وعمل إحصاء عنه .

٦- **قسط التأمين:** وهو محل التزام المؤمَّن له، حيث يقوم بدفع مبلغ من المال للشركة بشكل دوري ومحدد. ويحسب قسط التأمين على أساس الخطر، فإذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين وفقاً لمبدأ عام في التأمين هو: «مبدأ نسبة القسط إلى الخطر» ففي حرب الخليج زادت أقساط التأمين على شركات الطيران لزيادة الخطر في حالة الحرب. ويقوم احتساب قسط التأمين على قاعدتين أساسيتين هما:

أ- **قاعدة الكثرة:** فكلما كان عدد المتعاقدين مع الشركة كثيراً كان الحساب دقيقاً .

ب- **قاعدة الإحصاءات الدقيقة:** وهي تقوم على الاحتمالات في الإحصاء، حيث تقدر الشركة احتمالات الخطر بالنسبة إلى جميع المشتركين طبقاً لقوانين الإحصاء. أي إحصاء عدد مرات الخطر المؤمن منه التي وقعت في الماضي، ومبلغ أهمية كل خطر ومدى احتمال تحقق مثل ذلك أو يقرب منه في المستقبل[1].

وقسط التأمين قد يدفع على أقساط شهرية فيكون ديناً في ذمة المؤمَّن له .

٧- **مبلغ التأمين:** وهو محل التزام المؤمِّن (الشركة) حيث تقوم بدفعه إلى المؤمَّن له أو المستفيد عن وقوع الخطر. وهناك ارتباط وثيق بين مبلغ التأمين وقسط التأمين، فكلما زاد قسط التأمين زاد المبلغ .

ومبلغ التأمين دين في ذمة المؤمِّن (الشركة) يكون تارة ديناً مضافاً إلى أجل غير معين، وتارة يكون ديناً احتمالياً بحسب ما إذا كان الخطر المؤمَّن منه محقق الوقوع ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه أو كان غير محقق الوقوع[2].

---

(١) انظر: التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون لغريب الجمال: ١٦، التأمين الدولي لسامي حاتم، ص٧٧، مبادئ التأمين لزياد رمضان: ٣٨.

(٢) عقود التأمين: لجمال الحكيم: ١/ ٤٨، التأمين لغريب جمال: ١٧.

ثالثاً - خصائص عقد التأمين التجاري:

يختص عقد التأمين التجاري بالخصائص التالية[1]:

١- **عقد التأمين رضائي:** يتم باتفاق المتعاقدين، وهو لا يثبت عادة إلا بوثيقة يوقع عليها الطرفان .

٢- **عقد التأمين ملزم للمتعاقدين:** فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه بعد انعقاده إلا برضا العاقد الآخر .

٣- **عقد التأمين عقد معاوضة:** فكلا العاقدين يأخذ مقابلاً لما يدفع، فالمؤمَّن له يأخذ مبلغ التأمين عند وقوع الخطر مقابل دفع قسط التأمين. والمؤمِّن (الشركة) يأخذ قسط التأمين مقابل تعهده بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر .

٤- **عقد التأمين عقد احتمالي:** أورده القانون المدني ضمن عقود الغرر؛ لأن كلا من العاقدين لا يعرف عند إبرام العقد مجموع ما سيأخذ من المال، ولا مقدار ما سيدفع؛ لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه. وبذلك يكون الغرر واضحاً في عقد التأمين .

٥- **عقد التأمين عقد إذعان:** بمعنى أن أحد طرفي العقد أقوى من الآخر، والجانب القوي فيه هو المؤمِّن (الشركة)، حيث تفرض من الشروط بإرادتها المنفردة ما تريد، ولا يملك المؤمَّن له أن يعترض عليه، وهي شروط أكثرها مطبوعة ومعروضة على المؤمَّن له، ولا يملك التغيير فيها، ولو كانت تعسفية تضر بمصالحه. ولهذا السبب تدخل القانون في أغلب الدول في تنظيم عقد التأمين لحماية المؤمَّن لهم والتخفيف من تعسفية تلك الشروط.ومن الأمثلة على الشروط التعسفية: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين إذا تأخر في الإبلاغ عن الحادث للسلطات أو تقديم المستندات التي تبين أن التأخير كان لعذر.

---

(١) انظر: التأمين لغريب الجمال، ص٢٢. التأمين الدولي لسامي حاتم، ص٧٧ وما بعدها. عقود التأمين لجمال الحكيم: ١/ ٣٧.

٦- **عقد التأمين زمني**: وهو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، حيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد من قسط التأمين والمبلغ الذي يدفعه المؤمِّن (الشركة) وقد رتب القانون على كونه عقداً زمنياً أن فسخه لا يكون بأثر رجعي، بل تنتهي آثاره منذ الحكم بفسخه إلى الزمن المستقبلي، أما بالنسبة لما كان قبل صدور الحكم بالفسخ فيظل صحيحاً. ويترتب عليه أن المؤمن له لا يستطيع أن يطالب بالأقساط التي دفعها قبل إصدار الحكم بالفسخ.

رابعا - أنواع التأمين التجاري:

يتنوع التأمين التجاري - باعتبار موضوعه - إلى عدة أنواع وهي:

١- **التأمين على الأشياء**: وهو التأمين على الأشياء من الأضرار والخسائر التي تلحقها: كالتأمين على المحل التجاري من الحريق، والبضائع من الغرق، والنقود التي يقبضها الصراف من السرقة، والماشية من الموت، والمزروعات من التلف وغير ذلك[١].

٢- **التأمين على الأشخاص**: وهو ينقسم إلى قسمين:

أ- **التأمين على الحياة**: وهو عقد يتعهد المؤمِّن بمقتضاه دفع مبلغ من المال للمؤمَّن له عند موته أو عند بقائه حياً بعد مدة معينة. وهو ثلاثة أقسام[٢]:

القسم الأول: تأمين لحالة الوفاة: وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: تأمين عمري: وهو أن يدفع المؤمَّن له أقساطاً متفق عليها طول عمره، ولا يستحق مبلغ التأمين إلا بعد وفاته، فيدفع للمستفيد الذي عيَّنه أو للورثة .

---

(١) التأمين لغريب الجمال: ١١٣.

(٢) التأمين للجمال: ٥٠ وما بعدها.

الصورة الثانية: تأمين مؤقت: وهو أن يدفع المؤمَّن له أقساطاً إلى مدة معينة: كعشرين سنة، فإذا مات قبلها لم يستحق مبلغ التأمين، وإذا بقي حياً استمر في الدفع، فإذا توفى استحق مبلغ التأمين، وصرف إلى ورثته أو إلى المستفيد الذي عينه .

الصورة الثالثة: تأمين البقيا: وهو أن يدفع المؤمَّن له أقساطاً طيلة عمره، فإذا مات دفعت الشركة مرتباً شهرياً للمستفيد الذي عينه المؤمَّن له إذا بقي حياً (أي طوال حياة المستفيد) .

القسم الثاني من التأمين على الحياة: التأمين لحالة البقاء: وهو أن يدفع المؤمَّن له أقساطاً لمدة معينة، فإذا انتهت تلك المدة تدفع الشركة للمؤمن له مرتباً شهرياً في حالة بقائه على قيد الحياة .

القسم الثالث من التأمين على الحياة: التأمين المختلط: وهو الذي يجمع بين صورتين من الصور السابقة مثل: أن تلتزم الشركة بدفع مبلغ محدد إلى المؤمَّن له في حال بقائه على قيد الحياة عند انقضاء المدة المتفق عليها. أو للمستفيد في حال وفاة المؤمَّن له خلال مدة معينة .

ب- التأمين من الإصابات «الحوادث» : وهو عقد تلتزم الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ من المال عند وقوع الإصابة المؤمن منها: كدفع مبلغ من المال للعامل الذي يصاب بعجز دائم. أو دفع مصاريف العلاج عند حدوث الإصابة. مقابل أن يدفع المؤمَّن له قسطاً شهرياً[1] .

٣- تأمين من المسؤولية عن الغير «ضد الغير» :

وهو تأمين الشخص نفسه من الأضرار التي تصيبه في ماله نتيجة لحوق ضرر بالغير: مثل تأمين صاحب السيارة عن مسؤوليته تجاه الغير عما تحدثه سيارته من أضرار بالآخرين .

---

(١) التأمين للدسوقي: ٢١.

وبعبارة أخرى: تأمين المستأمن ضد رجوع غيره عليه بسبب الأضرار التي لحقته، والتي تستوجب مسؤولية المستأمن: مثل التأمين من المسؤولية المهنية[1]: كتأمين صاحب المصنع عما يصيب العمال من إصابات تستوجب مسؤولية صاحب المصنع .

---

(١) المرجع السابق.

المبحث الثالث

حكم عقد التأمين التجاري في نظر الشريعة الإسلامية

أفتى الفقيه الحنفي محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ/١٨٣٦م) بعدم جواز التأمين البحري الذي يندرج تحت التأمين التجاري حيث قال: «سئلت في رمضان سنة أربعين ومئتين وألف عما إذا جرت العادة بين التجار أنهم يستأجرون مركباً من مراكب أهل الحرب لحمل بضائعهم وتجارتهم، ويدفعون للمراكبي الحربي الأجرة المشروطة، وتارة يدفعون له مبلغاً زائداً على الأجرة، لحفظ البضائع، بشرط ضمان ما يأخذه أهل الحرب منها، وأنه إن أخذوا منه شيئاً فهو ضامن لصاحبها جميع قيمة ذلك، فاستأجر رجل من التجار رجلاً حربياً كذلك ودفع له مبلغاً تراضيا عليه على أنه إن أخذ أهل الحرب منه شيئاً من تلك البضاعة يكون ضامناً لجميع ما يأخذونه، فسافر بمركبه فأخذه منه بعض القطاع في البحر من أهل الحرب، فهل يلزمه ضمان ما التزم حفظه وضمانه بالعوض أم لا؟

فأجبت: الذي يظهر من كلامهم عدم لزوم الضمان؛ لأن ذلك المراكبي أجير مشترك. والخلاف في ضمان الأجير المشترك مشهور. والمذهب أنه لا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان، وبه يفتى كما في التنوير. ثم إذا هلك ما بيده بلا صنع منه، ولا يمكنه دفعه والاحتراز عنه: كالحريق والغرق وخروج قطاع الطرق والمكابرين لا يضمن بالاتفاق. لكنه في مسألتنا لما أخذ أجرة على الحفظ بشرط الضمان صار بمنزلة المودع الذي أخذ أجرة على الوديعة فإنها إذا هلكت يضمن. والفرق بينه وبين الأجير المشترك أن المعقود عليه في الإجارة هو العمل، والحفظ واجب عليه تبعاً، أما المودع بأجرة فإن الحفظ واجب عليه مقصوداً ببدل فلذا ضمن .

لكن يبقى النظر في أنه هل يضمن مطلقاً أو فيما يمكن الاحتراز عنه؟ والذي يظهر الثاني (أي فيما يمكن الاحتراز عنه) لاتفاقهم في الأجير المشترك على عدم ضمانه فيما لا يمكن الاحتراز عنه. فالظاهر أن المودع بأجر كذلك؛ لأن الموت والحريق ونحوهما مما لا يمكن ضمانه والتعهد بدفعه، وقد صرحوا بأن إغارة المكابرين مما لا يمكن الاحتراز عنه، فلا يضمن في صورتها (أي صورة المسألة) حيث كان أخذ البضاعة من القطاع المكابرين الذين لا يمكن مدافعتهم[1].

وبعد ابن عابدين تناول العلماء هذه المسألة واختلفوا فيها بين محرم ومجيز ومفرق بين صوره ومتوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب فريق من العلماء وهم الأكثر عدداً منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي (ت١٣٥٤هـ/ ١٩٣٥م) مفتي الديار المصرية سابقاً[2]، والشيخ العلامة أحمد إبراهيم الحسيني (١٣٦٤هـ/١٩٤٥م) فقيه العصر ومجدد أسلوب الفقه الإسلامي في مصر[3]. والشيخ عبد الرحمن قراعة[4] مفتي الديار المصرية سابقاً سنة (١٩٢٥). والشيخ محمد أبو زهرة[5]، والشيخ عبد الله القلقيلي[6] مفتي المملكة الأردنية الهاشمية سابقاً، والدكتور الصديق الضرير[7] وغيرهم إلى عدم جواز عقد التأمين التجاري.

---

(١) انظر هذه الفتوى في رسالة: أجوبة محققة عن أسئلة مفرقة ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين: ٢/ ١٧٦ و حاشيته: ٤/ ١٧١.

(٢) لقد ورد سؤال إلى الشيخ محمد المطيعي من بعض العلماء المقيمين في ولاية «سلانيك» عن حكم التأمين فكتب رسالة أحكام السوكرتاه، طبعت في مصر، سنة ١٩٣٢.

(٣) نشر مقالاً في حكم التأمين على الحياة وحرمه في مجلة الشبان المسلمين السنة (١٣)، العدد (٣)، ١٩٤١.

(٤) نقل رأيه محمد السيد الدسوقي في كتابه التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، ص٨٥.

(٥) نقل رأيه الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه نظام التأمين، ص٦٧.

(٦) نقل رأيه غريب الجمال في كتاب التأمين في الشريعة والقانون: ٢٢٤.

(٧) الغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير: ٦٥٠.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- عقد التأمين يشتمل على غرر مفسد للعقد:

فعقد التأمين عقد معاوضة، والغرر يفسد عقود المعاوضات، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر»[١] وعن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»[٢].

وحقيقة الغرر هي: «ما يكون مستور العاقبة»[٣] فقد يحصل أحد العوضين ويوجد وقد لا يحصل. والغرر الذي يفسد عقود المعاوضات هو الغرر الكثير الفاحش، وهو ما كان في حصول محل العقد من ثمن ومبيع كبيع الطير في الهواء، وما كان في مقدار المحل كبيع كمية من القمح غير محددة بالكيل أو الوزن، وإنما تحدد بوقت رمي حصاة إلى أن تبلغ المكان الفلاني، فما حازه المشترى في هذا الوقت هو مقدار المبيع وهو مجهول المقدار، وما كان في الأجل. فإن هذا الغرر لا يغتفر في عقود المعاوضات كما نصَّ القرافي: «الغرر في الوجود، وفي الحصول: كالطير في الهواء، وفي المقدار: كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، وفي الأجل»[٤] أما الغرر اليسير فهو لا يفسد عقود المعاوضات، لأنه لا يفضى إلى نزاع، ولا يمكن الاحتراز عنه عادة مثل بيع اللوز بقشره والجوز بقشره. وبيع العمارة دون الاطلاع على أساسها. فهو يتعلق بجزء يسير من المحل دون أن يحيط به إحاطة تامة .

والغرر الموجود في عقد التأمين التجاري غرر كبير فاحش، لأنه يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما، فجميع عقود التأمين التجاري تتضمن الغرر في

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣٣٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط للسرخسي: ١٣/ ١٩٤.

(٤) الفروق للقرافي: ٣/ ٣٦٥.

الحصول أو الوجود؛ لأن مبلغ التأمين الذي وقع العقد عليه قد يحصل عليه المستأمن، وقد لا يحصل عليه؛ لأن حصوله يتوقف على حصول الخطر المؤمن منه، وهو قد يقع وقد لا يقع. ولأن مجموع أقساط التأمين التي يقدر المؤمن استيفاءها من المستأمن قد يحصل وقد لا يحصل؛ لأنها تتوقف بمجرد وقوع الخطر وهو احتمال. وعقد التأمين يتضمن الغرر في مقدار العوضين فالمستأمن يجهل مقدار ما سيأخذ، والشركة تجهل مقدار مجموع الأقساط. وعقد التأمين يتضمن الغرر في الأجل كما في التأمين العمري حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المستأمن وهو أجل مجهول .

بهذا يتبين أن عقد التأمين التجاري يتضمن غرراً كبيراً فاحشاً يفسد العقد.

٢- عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه:

فهو يتضمن ربا الفضل، وربا النسيئة[١]، لأن حقيقة عقد التأمين التجاري هي بيع نقد بنقد حيث يتفق المستأمن مع شركة التأمين على أن يدفع قسط التأمين مقابل أن يأخذ مبلغ التأمين عند حدوث الخطر. والمبلغ الذي يأخذه المستأمن بعد أجل يحتمل أن يكون مساوياً لما دفعه، أو متفاضلاً: فإن كان مساوياً وأخذه بعد أجل كان ربا نسيئة، وإن كان متفاضلاً وأخذه بعد أجل كان ربا فضل وربا نسيئة. وهذا الربا يفسد عقد التأمين باتفاق الفقهاء كما نقل ابن رشد إجماع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (أي النقد

---

(١) الربا نوعان: ربا ديون، وربا بيوع، وربا البيوع له ثلاث صور وهي:
الأولى: ربا نسيئة: بيع جنس من الأجناس الربوية بمثل جنسه مع تأجيل أحد العوضين: كبيع عشرة دنانير ذهب بعشرة دنانير ذهب مؤجلة إلى سنة.
والصورة الثانية: ربا فضل: وهو بيع جنس من الأجناس الربوية بجنسه متفاضلاً: كبيع ثمانية دنانير ذهب بعشرة.
والصورة الثالثة: ربا فضل ونسيئة: وهو بيع جنس من الأجناس الربوية بجنسه متفاضلاً مع تأجيل أحد العوضين.

بالنقد) لا يجوز إلا مثلاً بمثل أي «يداً بيد»[1] وقال الرملي: «إذ بيع النقد بالنقد إن كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض فمتى اقترن بأحدهم تأجيل، ولو للحظة وهما في المجلس لم يصح. والتقابض، يعني القبض الحقيقي قبل التفرق. أو (كانا) جنسين - كذهب وفضة - جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض»[2].

هذا بالإضافة إلى أن أكثر عمليات شركات التأمين التجاري تقوم على أساس الربا، وتستثمر أموالها في البنوك الربوية والسندات التي تصدرها تلك البنوك أو الدول .

٣- عقد التأمين يتضمن الميسر: القمار والمراهنة:

الميسر: قمار العرب في الجاهلية بالأزلام، فقد قال ابن عباس: «كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجلَ، على أهله وماله، فأيهما قمر صاحبه ذهب بماله وأهله»[3] .

والقمار: كل لعب يشترط فيه غالباً أن يأخذ الغالب شيئاً من المغلوب. وحقيقته مراهنة على غرر محض، وتعليق للملك على الخطر في الجانبين. وعرفه ابن تيمية بأنه: «أخذ مال الإنسان، وهو على مخاطرة هل يحصل له عوض أو لا يحصل»[4].

والمراهنة: بمعنى القمار، وهي أن يتبارى شخصان على شيء يكون أو لا يكون، فمن تحقق قوله فله من الآخر كذا[5].

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٢٩.

(٢) نهاية المحتاج: ٤/ ٢٧٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣/ ٥٣.

(٤) مجموع فتاوي ابن تيمية: ٢٨/ ٧٦، ٣٢/ ٢٢.

(٥) معجم لغة الفقهاء لقلعجي: ٤٢٠.

والقمار والمراهنة في القانون: «عقد بين شخصين أو أكثر اختلفوا على أمر، بمقتضاه يتفقون على أن من يظهر صواب رأيه منهم يتسلم من الآخر مبلغاً من المال أو أي شيء آخر»[1]. يتبين من التعريف أن المقامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محددة هي أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن في الرهان[2].

وقد حرم الإسلام المقامرة أو الميسر أو المراهنة في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة:٩٠-٩١]، والميسر يفسد العقود كما صرح ابن تيمية حيث قال: «إن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقه وجله مثل أكل المال بالباطل وجنسه من الربا والميسر. وأنواع الربا والميسر التي نهى عنها النبي ﷺ مثل بيع الغرر وبيع حبل الحبلة وبيع الطير في الهواء»[3].

وعلة فساد عقود المعاملات بالميسر هي الاحتمال والغرر، فكل من المقامرين أو المتراهنين لا يستطيع أن يحدد هل سيحصل له العوض أو لا يحصل، لأن تحصيل العوض يتوقف على كسب اللعب وهو احتمالي. وهذه العلة متحققة في عقد التأمين التجاري، فالمستأمن لا يعرف إن كان سيحصل على العوض أو لا؛ لأن حصوله عليه متوقف على حدوث الخطر كما في القمار متوقف على كسب اللعب. قال الشيخ محمد بخيت المطيعي في رسالته

---

(١) الوسيط للسنهوري: ٧/ ٩٨٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مجموع فتاوي ابن تيمية: ٢٨/ ٣٨٥.

السوكرتاه: «عقد التأمين عقد فاسد شرعاً؛ وذلك لأنه معلق على الخطر، تارة يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنى»[1].

وقال الشيخ أحمد إبراهيم في فتواه عن التأمين على الحياة: «أما إذا مات المؤمن له قبل إيفاء جميع الأقساط، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً، لأن مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره إلى طرفي العقد على ما هو معلوم، فإذا أدت الشركة المبلغ المتفق عليها كاملاً لورثته، أو لمن جعل له المؤمن ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته، ففي مقابل أي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ؟ أليس هذا مخاطرة ومقامرة وإذا لم يكن هذا من صميم المقامرة ففي أي شيء تكون المقامرة؟ على أن المقامرة حاصلة أيضاً من ناحية أخرى. فإن المؤمن له بعد أن يوفي جميع ما التزمه من الأقساط يكون له كذا، وإن مات قبل أن يوفيها كلها يكون لورثته كذا، أليس قماراً ومخاطرة؟ حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمرين على التعيين»[2].

٤- عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين أو بيع كالئ بكالئ[3]:

الكالئ في اللغة: النسيئة أو التأخير، فيقال: كلأ الدين يكلأ كلوءاً فهو كالئ، إذا تأخر[4].

والمراد من بيع الكالئ بالكالئ في اصطلاح الفقهاء بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر. وعرفه ابن عرفه بأنه: بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير

(١) رسالة السوكرتاه للشيخ محمد بخيت المطيعي نقلاً عن الغرر وأثره في العقود للضرير: ٦٤٨.
(٢) مجلة الشبان المسلمين، عدد (٣)، ١٩٤١، نقلاً عن الغرر للضرير، ص٦٤٨.
(٣) ورد حديث ضعيف في منع بيع الدَّين بالدَّين وهو ما رواه ابن عمر ﷺ قال: «نهى رسول الله عن بيع الكالئ بالكالئ» لأن في إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك، الدراية لابن حجر: ٢/١٥٧.
(٤) المصباح المنير: ٢/٧٤١.

سابق تقرر أحدهم على الآخر[1]. ولا خلاف بين الفقهاء في منع بيع هذا الدين بدين قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ»[2].

وعلة عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ انتفاء الفائدة من البيع فور صدوره، فالأصل في البيع أن آثاره تترتب عليه بمجرد صدوره وانعقاده من تسلم المشتري للمبيع وتسلم البائع للثمن، فينتفع كل بما تسلمه، فإذا تأخر تسليم البدلين بجعلهما موصوفين في الذمة إلى أجل انتفت الفائدة من البيع[3]. قال ابن تيمية: «فإن ذلك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منها مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر. والمقصود من العقود القبض فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة»[4] وقال ابن القيم: «فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بلا فائدة»[5].

فعقد التأمين يتضمن بيع دين بدين من حيث إن الأقساط التي يدفعها المستأمن دين في ذمته، ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها. فهو دين بدين فلا يصح .

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ١/ ٣٤٨، التاج والإكليل للمواق: ٤/ ٣٦٧.

(٢) القياس لابن تيمية، ص١١.

(٣) بيع الكالئ بالكالئ لنزيه حماد، ضمن دراسات في أصول المداينات: ٢٤٨.

(٤) نظرية العقد لابن تيمية: ٢٣٥.

(٥) إعلام الموقعين: ٢/ ٩.

القول الثاني: ذهب فريق آخر من العلماء المعاصرين إلى صحة عقد التأمين التجاري ومن هؤلاء الشيخ عبد الوهاب خلاف[1]. والشيخ علي الخفيف أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق[2]، والشيخ عبد الرحمن عيسى مدير تفتيش العلوم الدينية والعربية بالأزهر الشريف[3]، والأستاذ الجليل مصطفى أحمد الزرقا[4]، واستدلوا لذلك بما يلي:

١- القياس على نظام العاقلة:

العاقلة في اللغة مأخوذة من العقل وهو الدية، سميت بذلك، لأن أهل القاتل كانوا يأتون بالدية من الإبل، فيعقلونها بفناء ولي المقتول[5].

والعاقلة تطلق على الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل أو أهل ديوانه أي الذين يرتزقون من ديوان على حدة[6] أو الموظفون في دائرة واحدة.

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية نظام العاقلة في القتل الخطأ[7]، لما روي عن المغيرة بن شعبة: أن امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط فأتي فيه رسول الله ﷺ، فقضى على عاقلتها بالدية، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة، فقال

---

(١) نقل رأيه الدسوقي في كتابه التأمين وموقف الشريعة منه، ص٧٨. وغريب الجمال في كتاب التأمين، ص٢٠٢.

(٢) نقل رأيه الدكتور ياسين درادكة في كتابه نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية: ٢/ ٢٩٥، والضرير في الغرر: ٦٥٦.

(٣) نقل رأيه الدكتور غريب الجمال في كتاب التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢٣١.

(٤) نظام التأمين للزرقا، ص٢٧.

(٥) المصباح المنير: ٢/ ٥٧٨.

(٦) المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي: ٣٢٣.

(٧) انظر بدائع الصنائع: ٧/ ٢٥٥، جواهر الإكليل: ٢/ ٢٧١، حاشية قليوبي وعميرة: ٤/ ١٥٤، المغني: ٧/ ٧٨٣.

بعض عصبتها: أندي من لا طعم ولا شرب، ولا صاح فاستهل، ومِثْلُ ذلك يطل، قال: فقال: «سجع كسجع الأعراب»[1].

وخلاصة هذا النظام أنه إذا جنى أحد جناية قتل غير عمد بحيث يكون موجبها الأصلي الدية لا القصاص، فإن دية النفس توزع على أفراد عاقلته الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عادة، وهم الرجال البالغون من أهله وعشيرته، وكل من يتناصر هو بهم، ويعتبر هو واحداً منهم، فتقسط الدية عليهم في ثلاث سنين. وتهدف الحكمة فيه إلى غايتين:

الأولى: تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطئ .

الثانية: صيانة دماء ضحايا الخطأ عن أن تذهب هدراً؛ لأن الجاني المخطئ قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية فتضيع الدية .

ووجه الشبه بين عقد التأمين ونظام العاقلة تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين مما يحول دون ذهاب دم المقتول هدراً. وقد جعل الإسلام فكرة «العاقلة» إلزامية دون تعاقد، لأن فيها مسؤولية متعدية بسبب التناصر، فما المانع من أن يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية بجعله ملزماً بطريق التعاقد والإرادة الحرة، كما جعله الشرع إلزامياً دون تعاقد في نظام العاقلة[2]، كما هو معمول به في عقد التأمين التجاري. يقول ابن القيم رحمه الله في صدد ما يجوز من المشارطات العقدية شرعاً: «كل ما يجوز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط»[3].

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٣١١.

(٢) بتصرف من نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه للشيخ مصطفى أحمد الزرقا: ٦٠-٦٢.

(٣) إعلام الموقعين: ٣/ ٣٣٠-٤٢٠، طبعة المنيرية، نقلاً عن نظام التأمين للزرقا، ص٦٢.

٢- تخريج عقد التأمين على عقد الموالاة:

الموالاة لغة: من والى يوالي موالاة التناصر[١].

والمولاة في الاصطلاح: أن يقول مجهول النسب لرجل معروف النسب: أنت وليي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت[٢]. وقد سماه الحنفية ولاء الموالاة. وهو جائز ويقع به التوارث عندهم[٣]. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدًا ﴾ [النساء:٣٣] والمراد من النصيب الميراث؛ لأنه سبحانه وتعالى أضاف النصيب إليهم، فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة، وهو الميراث[٤]، قال الجصاص: «ثبت مما قدمنا من قول السلف أن ذلك كان حكماً ثابتاً في الإسلام، وهو الميراث بالمعاقدة والموالاة»[٥].

وعقد التأمين من المسؤولية يشبه عقد الموالاة من حيث طرفا العقد وعوضاه. فالمؤمن (الشركة) تشبه مولى الموالاة، والمستأمن يشبه المعقول عنه. والعوض الذي يلتزم به المؤمن (الشركة)، وهو مبلغ التأمين الذي يدفعه عند تحقق الخطر يشبه الدية التي يدفعها مولى الموالاة، في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة؛ يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمَّن له .

بهذا يشبه عقد التأمين من المسؤولية عقد الموالاة، وقد ذهب الشيخ أحمد السنوسي إلى أبعد من هذا حين قال: «عقد الموالاة يكون نصاً صريحاً في التامين

(١) المصباح المنير: ٢/ ٩٢٧.
(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعجي: ٤٦٨.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٤/ ١٧٠.
(٤) بدائع الصنائع: ٤/ ١٧٠.
(٥) أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ١٨٥.

من المسؤولية»[1]. وقال الزرقا: «من غريب المصادفة أني كنت منذ زمن طويل أرى في عقد الموالاة هذه الدلالة على جواز عقد التأمين وقد سجلتها في كتابي: «المدخل الفقهي العام» عند ذكري عقد الموالاة بين العقود المسماة المعروفة في الفقه الإسلامي. وكنت متردداً في صحة ملاحظتي لهذه الدلالة حتى رأيت فيما بعد مقالة الأستاذ السنوسي التي تحط على الملاحظة نفسها ببسط وتفصيل، وبتاريخ أسبق من تاريخ الطبعة التي سجلت فيها ملاحظتي في عقد الموالاة قبل أن أطلع على مقالته المذكورة، فعجبت من التوارد في الخواطر بيني وبينه، ورأيت في هذا التوارد دليلاً على صحة الملاحظة»[2].

٣- تخريج عقد التامين على مسألة: ضمان خطر الطريق:

نص الحنفية على جواز مسألة: ضمان خطر الطريق[3]. وصورتها أن يقول رجل لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله، ضمن القائل .

وعقد التأمين على الأشياء يشبه هذه المسألة من حيث التزام الضمان، فالشركة التزمت الضمان كما أن القائل التزمه. ولذلك قال الزرقا في التعليق على نص المسألة: «فإني أجد فيه فكرة فقهية يصلح أن يكون نصاً استئناسياً قوياً في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار، وإن لم يسلم به ابن عابدين رحمه الله بكفاية هذه الدلالة فيه، ورأى فرقاً بينه وبين السوكره يمنع القياس عليه. والذي أراه أن فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمان البعيد لو أنهم عاشوا في عصرنا اليوم وشاهدوا الأخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة: كالسيارات التي فرضت على الإنسان من الخطر بقدر ما

(١) نظام التأمين للزرقا: ٥٧، ٥٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٧٠.

منحته من السرعة - لو أنهم شاهدوا ذلك، ونبتت أمامهم فكرة التأمين، ولمسوا ضرورته التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية لتخفيف آثار الكوارث الماحقة لما ترددوا لحظة في إقرار التأمين نظاماً شرعياً»[١].

٤- قياس عقد التأمين على نظام التقاعد والضمان الاجتماعي الذي يندرج تحت التأمين التعاوني، والذي اتفق الفقهاء المعاصرون على جوازه - كما بينا سابقاً - :

عقد التأمين التجاري يشبه نظام التقاعد والضمان الاجتماعي إلى حد كبير من حيث العوضان، فأقساط التأمين التي يدفعها المستأمن تشبه المبلغ الذي يقتطع من راتب الموظف في كل شهر. ومبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة يشبه مجموع الرواتب التي تدفع للموظف عند بلوغه سن معينة من قبل الدولة أو صندوق الضمان الاجتماعي. قال الزرقا: «وفي كليهما يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم يستمرُّ به دفعه، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد، وفي كليهما يأخذ الشخص أو أسرته في مقابل هذا القسط الدوري الضئيل مبلغاً دورياً أيضاً في التقاعد، وفورياً في التأمين على الحياة، قد يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط ولا يدري كم يبلغ مجموعه في التقاعد إلى أن ينطفئ الاستحقاق وانتقالاته، بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة. فالغرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منهما في التأمين على الحياة»[٢].

القول الثالث: ذهب فريق ثالث من العلماء المعاصرين إلى التفريق بين التأمين على الأموال كالسيارات وغيرها والتأمين على الحياة، فأجازوا التأمين على الأموال دون التأمين على الحياة. ومن هؤلاء: الشيخ محمد بن الحسن

---

(١) نظام التأمين للزرقا: ٥٨.

(٢) نظام التأمين للزرقا: ٦٢-٦٣.

الحجوي الفاسي رئيس الاستئناف الشرعي ووزير العدل في المغرب[1] (١٣٧٦هـ/ ١٩٥٦م)، والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر[2]، وقد استدلوا لجواز التأمين على الأموال بالأدلة التي استدل بها أصحاب الفريق الثاني، واستدلوا لتحريم التأمين على الحياة بأدلة القائلين بعدم الجواز وأنه لا حاجة للتأمين على الحياة .

القول الراجح:

والذي أراه راجحاً ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز عقد التأمين التجاري بجميع صوره، لاشتماله على الغرر والربا والميسر وبيع الدين بالدين، والذي يطلع على واقع التأمين في الدول المعاصرة يجد العجب العجاب، فالتأمين ينتج عنه حوادث خطيرة، فقد يقدم الرجل على التخلص من والده ليحصل على مبلغ التأمين، وقد يفتعل المستأمن حوادث سرقة وإشعال حرائق وغير ذلك، لكي يحصل على مبلغ التأمين. ومن الأمثلة على ذلك أن محكمة النقض المصرية حكمت في جلسة ٢٨/ ٤/ ١٩٦٦ في قضية رفعها مستأمن ضد شركة «التأمين التي كان قد أمن لديها على مجوهرات مملوكة له، وطلب من الشركة أن تؤدي له مبلغ التأمين على زعم أن المجوهرات سُرقت من سيارته، وقضت محكمة النقض أن محكمة الاستئناف قد أصابت إذ انتهت إلى أن المستأمن قد افتعل السرقة »[3].

وأما قياس المجيزين للتأمين على نظام العاقلة فلا يصح؛ لأن نظام العاقلة يقوم على التعاون والتكافل الاجتماعي، لا على أساس التجارة وتحصيل

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: ٢/ ٥٠٤.

(٢) احكام عقود التأمين لعبدالله بن زيد آل محمود: ٦٣.

(٣) عقد التأمين في الفقه الإسلامي والقانون المقارن للدكتور عباس حسني، ص٧٠.

الأرباح، ولأن العاقلة أسرة يربطها الدم والرحم التي أمر الله بوصلها، وهذه المعاني غير موجودة في شركة التأمين التجارية .

وأما تخريج عقد التأمين على عقد الموالاة فتخريج مع الفارق، لأن عقد الموالاة يجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها، ويكون كأحد أفرادها ويحمل اسمها ولقبها وينادي بها وتناصره ويناصرها، وجميع هذه المعاني غير موجودة في عقد التأمين التجاري، هذا بالإضافة إلى أن عقد الموالاة محل خلاف بين الفقهاء .

وأما تخريج عقد التأمين على مسألة ضمان خطر الطريق فلا يصح، لأن الالتزام في مسألة ضمان خطر الطريق من طرف واحد، في حين أن الالتزام في عقد التأمين من الطرفين .

وأما القياس على نظام التقاعد الذي يندرج تحت التأمين التعاوني فلا يصح، لأن نظام التقاعد لا يقوم على أساس التجارة وتحصيل الأرباح في حين أن عقد التأمين التجاري يقوم على أساس التجارة وتحصيل الأرباح .

قرارات مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأمين التجاري:

١- نظر المجمع الفقهي في مسألة التأمين التجاري في دورته المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة ٢٥/٣- ٤/٤/١٣٩٩هـ- وقرر ما يلي:

قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء أكان على النفس أم البضائع التجارية أم غير ذلك من الأموال .

كما قرر بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً، وعهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة .

وقد اتخذت اللجنة المكلفة بصياغة القرار والمشكلة من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبدالله السبيل القرار التالي:

«بعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك...»[1].

٢- كما نظر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده الثاني بجدة في الفترة ١٠-١٦/ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ- الموافق ٢٢ - ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٥م، بشأن التأمين وإعادة التأمين وقرر ما يلي:

أ- إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولهذا هو حرام شرعاً.

ب- إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين[2] القائم على أساس التأمين التعاوني.

ج- دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة[3].

---

(١) نظام التأمين وموقف الشريعة منه للشيخ فيصل مولوي، ص١٦٢.

(٢) إعادة التأمين: إعادة تأمين الخطر المؤمن منه لدى الشركة مع مؤمن معيد أو شركة أخرى.

(٣) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي: ١٩٨٧، ص١٩٣-١٩٤.

المبحث الرابع

البديل الإسلامي لشركات التأمين التجارية

إن الإسلام غني بالمعاملات التأمينية التي تعمل على ترميم آثار المخاطر على أساس من التعاون والتكافل الاجتماعي، لا على أساس من التجارة وتحصيل الأرباح، ومن هذه المعاملات الزكاة ونظام النفقات ونظام العاقلة والوقف وغير ذلك، ولذا اتجهت أنظار علماء المسلمين والمهتمين بالاقتصاد الإسلامي إلى طرح البديل الشرعي لشركات التأمين التجارية، ومن ذلك:

أولاً: طرح مجلس هيئة كبار العلماء في الرياض في جلسته المنعقدة في ٤/٤/١٣٩٧هـ- البديل الشرعي، والذي وافق عليه المجمع الفقهي حيث جاء في قراره[١]:

قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ- من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم للأدلة التالية:

١- أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم على تحمل الضرر .

٢- خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النساء، فليس عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

---

(١) نظام التأمين وموقف الشريعة منه لفيصل مولوي، ص١٦٣.

٣- أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية .

٤- قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمينية تعاونية مختلطة.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني الأسس التالية:

١- أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين: كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة ... إلخ أو أن يكون قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة: كالمهندسين والأطباء والمحامين.. إلخ

٢- أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة .

٣- أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

٤- يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه، ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل .

٥- إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة .

ثانياً: وطرحت هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني في سنة (١٩٧٧م) إنشاء شركة تأمين إسلامية لتأمين ممتلكات البنك بطريقة مشروعة. على أن تؤدي تلك الشركة جميع الخدمات التي تؤديها شركات التأمين التجاري مع تجنب المحظورات الشرعية التي توجد في التأمين التجاري وتقوم تلك الشركة على الأسس التالية[(١)] :

١- أن يكون التأمين تأميناً تعاونياً بين المشتركين الغاية منه نفع المشتركين، ولا يبتغي المؤسسون الربح من عملية التأمين ولذلك نصَّ القانون الأساسي على أن:

«لا يتقاضى المساهمون في هذه الشركة أي أرباح عن أسهمهم من أي فائض قد تحققه الشركة من أقساط التأمين التي يدفعها المشتركون أو عائد استثماري» .

وهذا هو الفارق الأساسي بين شركة التأمين التعاوني والتأمين التجاري .

ففي التأمين التجاري يسعى مؤسسو الشركة إلى تحقيق ربح من الفائض الذي تحققه الشركة من أقساط التأمين. أما في التأمين التعاوني فإن هذا الفائض ليس حقاً للمؤسسين، وإنما هو حق للمشتركين جميعاً يحتفظ به كله كاحتياطي، ويوزع ما زاد عن الاحتياطي على المشتركين .

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الأولى ببيت التمويل الكويتي، ص١٩٤-١٩٨. بحث الدكتور الصديق الضرير.

جاء في المادة (٥٩)، «يجوز لمجلس الإدارة أن يخصص كل الفائض أو جزءاً منه كاحتياطي عام، أو أي احتياطات أخرى، ويعتبر ما يخصص تبرعاً من المشتركين» .

وجاء في المادة (٦٠): «وفي حالة عدم تخصيص كل الفائض كاحتياطات تدفع الشركة ما تبقى من الفائض للمشتركين بنسبة أقساطهم» .

والمعمول به في شركة التأمين الإسلامية - الخرطوم - أن الفائض يوزع على جميع المشتركين بنسبة أقساطهم، من غير تفرقة بين مشترك نزلت به مصيبة فأخذ تعويضاً من الشركة وآخر لم يأخذ تعويضاً. وهذا المسلك أولى عندي[1] مما تسلكه بعض الشركات من خصم التعويض من اشتراك العضو الذي أخذ تعويضاً ومحاسبته على الباقي إن وجد، وحرمانه من المشاركة في الفائض إذا زاد التعويض عما دفعه من أقساط أو ساواه، وذلك لأن الفائض حق المشتركين جميعاً، فكل مشترك متبرع للآخرين بما تحتاج إليه الشركة لدفع التعويضات، والتعويض حق من تحققت فيه شروط استحقاقه، فلا وجه لتأثير هذا الحق على ذلك، ولأن خصم مبلغ التعويض من الأقساط قد يعود على مبدأ التعاون الذي يقوم عليه التأمين بالنقض، فكأنما نقول للمشترك الذي دفعت له الشركة تعويضاً يساوي ما دفعه هو من أقساط، تحمل مصيبتك وحدك، فأين التعاون الذي اشترك من أجله .

٢- أن يكون ما يدفعه المشترك قسطاً مقدماً ومحدداً. هذا الأساس لا يختلف عن المعمول به في شركات التأمين التجارية بالنسبة لدفع القسط مقدماً، وبالنسبة لكيفية تحديده بالأساليب الفنية، ولكنه يختلف عنه بالنسبة للفائض من الأقساط، فهو في التأمين التعاوني حق للمشتركين، وفي التأمين التجاري حق

---

(١) هذا التعقيب للدكتور الصديق الضرير من بحثه السابق، ص١٩٥-١٩٦.

للمؤسسين. وهذا يجعل قسط التأمين التعاوني أقل منه في التأمين التجاري في الواقع، وإن كان مساوياً له في البداية، ويختلف عنه أيضاً بالنسبة لصفته، فالقسط في التأمين التجاري يدفع مقابل العوض المالي الذي تلتزم به الشركة بدفعه للمؤمن له عند وقوع الخطر وإذا لم يقع لم تدفع شيئاً مع تملكها للقسط كاملاً، فالتأمين التجاري عقد معاوضة محضة، أحد العوضين محدد: وهو القسط الذي يدفعه المؤمن له، والعوض الآخر مجهول حصوله ومجهول مقداره، ومن هنا دخله الغرر فأفسده، أما القسط في التأمين التعاوني فيدفعه المشترك متبرعاً به كله أو بعضه لمن تحل به مصيبة من المشتركين، وهو واحد منهم. فالتأمين التعاوني عقد تبرع في حقيقته، وإن كان المتبرع قد يحصل على عوض نظير تبرعه، ولهذا لم يؤثر فيه الغرر.

٣- أن يكون للمشتركين نصيب في إدارة الشركة يشعرهم بالتعاون المتبادل، ويمكنهم من رعاية مصالحهم في الشركة، وقد تقرر هذا بالنص في النظام الأساسي على تكوين «هيئة المشتركين» وعلى تمثيل المشتركين في مجلس الإدارة.

فقد جاء في المادة (٢٠) «تتكون هيئة من المشتركين الذين لا تقل أقساط التأمين التي دفعها كل منهم خلال السنة عن ألف جنيه، أو ما يعادل ذلك بأي عملة أخرى» .

وجاء في المادة (٢١): «يعرض على الهيئة الحساب الختامي للشركة والتقرير السنوي لمجلس الإدارة قبل مدة لا تقل عن شهر من اجتماع الجمعية العمومية».

وجاء في المادة (٢٤): «يتكون مجلس الإدارة من عدد لا يزيد عن سبعة أشخاص على أن يكون كل واحد منهم على الأقل ممثلاً للمشتركين» .

وهذا النظام لا وجود له في شركات التأمين التجاري، وهو الذي يجعل التعاون حقيقة ملموسة، ويشعر المشتركين بأنهم أصحاب الشركة الحقيقيين فينبغي الاهتمام به .

٤- أن تستثمر الشركة ما يمكن استثماره من أموال المشتركين لصالحهم، ولا مانع من أن تأخذ الشركة - المؤسسون - نسبة محددة من ربح الاستثمار نظير الإدارة. كما في المضاربة المشتركة .

٥- أن تكون للشركة هيئة رقابة شرعية تشترك مع المسؤولين في الشركة في وضع نماذج وثائق التأمين، وتراجع عمليات الشركة للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد نص النظام الأساسي على هذا في المواد (٦٤-٦٨).

٦ - استعمال الأساليب الرياضية والإحصائية التي تستعملها شركات التأمين التجارية جائز شرعاً لأنه يعمل على زيادة كفاءة الشركات الإسلامية وتحديد قدرتها الاستيعابية في مواجهة الأخطار[١].

٧- أن تخضع جميع معاملات الشركة في مجال التأمين وغيره لما تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية .

وبناء على ذلك يجوز لشركة التأمين الإسلامية ممارسة بعض الأساليب التي تمارسها شركات التأمين التجارية مما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومن ذلك:

أ - وجود مؤسسين لشركة التأمين الإسلامية ورأس مال سوى ما يدفعه المشتركون: ذهبت هيئة الرقابة الشرعية عند إنشاء شركة التأمين الإسلامية إلى أن لا يكون للمساهمين رأس مال سوى ما يدفعه المشتركون من أقساط، ولكن

---

(١) عقد التأمين في الشريعة الإسلامية لخولة النوباني: رسالة ماجستير، إشراف الدكتور محمد عثمان شبير، ص٩٧.

الهيئة وافقت أخيراً على أن يكون لشركة التأمين الإسلامية مؤسسون ورأس مال استكمالاً لمتطلبات القانون السوداني .

وينبغي التنبيه إلى أن وظيفة رأس المال في شركة التأمين الإسلامية يختلف عن وظيفته في شركة التأمين التجارية، فرأس المال في شركة التأمين التجارية هو الذي يتحمل الربح والخسارة، أما رأس المال في شركة التأمين الإسلامية فلا يتحمل خسارة ولا ينال ربحاً، وإنما يتحمل العجز في التأمين الإسلامي من يأخذ الفائض من الأقساط وهم المشتركون في التأمين لأن الغرم بالغنم .

وقد يقال إن مطالبة المشتركين بالعجز يكون مقبولاً وممكناً في الشركات التي يكون فيها المشتركون محصوري العدد، ولكنه قد يكون متعذراً في الشركات التي تضم آلاف المشتركين. ويجاب عن ذلك بأن هذا عولج في شركة التأمين الإسلامية السودانية بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات يقابل منها العجز، وبالاستقراض من رأس المال إذا لم تكف الاحتياطات، وقد وافق المؤسسون للشركة على هذا، ونص عليه في النظام الأساسي المادة (٦١): «إذا ظهر عجز في حساب المشتركين يغطى هذا العجز من الاحتياطي العام، وفي حالة عدم وجود احتياطي أو كفايته يغطى العجز من رأس المال على سبيل القرض ».

ب- **حق الحلول:** إذا تعرض مال المستأمن إلى خسارة كاملة بأن سرق أو اعتدى عليه شخص فأتلفه، أو حدث به عيب من غير تعد من أحد جعله في حكم الهالك، ودفعت الشركة للمستأمن التعويض كاملاً، وتحل الشركة محل المستأمن في تملك المال في حال السرقة، وتحل محله في مقاضاة المعتدي في حالة اعتداء الغير عليه، وتملك ما يحكم لها به من تعويض، وتحل محله في تملك المال المعيب، هذا هو المراد بحق الحلول فهل يجوز لشركات التأمين الإسلامية اتباع شركات التأمين التجارية في هذا الأسلوب؟

في الصورة الأولى: حلول الشركة محل المستأمن في تملك المال المسروق، لا يجوز للشركة الحلول محل المستأمن في تملك المال، ويجب أن يعود المال المسروق إلى صاحبه، إذا رده السارق، ويرد المستأمن التعويض الذي أخذه من الشركة كاملاً، وإذا حدث في المال المسروق نقص؛ استحق من التعويض مقدار النقص ورد الباقي .

وفي الصورة الثانية: وهي حالة الاعتداء على مال المستأمن وحلول الشركة محل المستأمن في مقاضاة المعتدي، يجوز للشركة مقاضاة المعتدي باعتبارها وكيلاً عن المستأمن، فإذا حكمت المحكمة بتعويض، كان هذا التعويض من حق المستأمن، ورجعت الشركة عليه بما دفعت من مبلغ التأمين، فإذا كان التعويض أكثر من مبلغ التأمين أرجعت له الزائد عن المبلغ، وإذا كان أقل من المبلغ الذي أخذه المستأمن لا ترجع الشركة عليه بشيء، لأن المستأمن استحق التعويض عن النقص.

وفي الصورة الثالثة: وهي ما إذا تعيب المال، فيجوز للشركة أن تحل محل المستأمن في تملك المال المعيب، لأن المستأمن أخذ التعويض كاملاً عن ماله .

ج- عمولة المنتجين: تعين شركات التأمين التجاري عمالاً يسمون «المنتجون» مهمتهم: الاتصال بالناس وشرح الخدمات التأمينية لجلب المستأمنين إلى الشركة، ويتقاضى المنتج نظير هذا العمل نسبة مئوية من قيمة أقساط التأمين التي يجلبها للشركة. فهل يجوز هذا الأسلوب؟

يرى الدكتور الصديق الضرير أن الاتفاق مع المنتجين على أجر محدد نظير عملهم أكثر تمشياً مع قواعد الفقه الإسلامي، وأقرب إلى تحقيق العدل من الاتفاق على أخذ نسبة من المائة من الأقساط التي يتحصلون عليها للأسباب التالية[1]:

---

(١) بحث التأمين التجاري وإعادة التأمين للصديق الضرير ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي: ١٩٨٧، ص٢٠١.

الأول: الاتفاق بين الشركة والمنتج عقد إجارة، وعقد الإجارة يشترط فيه العلم بالأجرة، لحديث أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ «نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره»[1] وجعل الأجرة نسبة في المائة مما يتحصل عليه المنتج من أقساط لا يخلو من جهالة لمقدار الأجرة، وفيه استئجار العامل بما يحصل من عمله، وهو ممنوع عند بعض الفقهاء.

الثاني: المعقود عليه في عقد الإجارة بين الشركة والمنتج هو العمل الذي يقوم به المنتج من الاتصال بالمؤمن لهم. فالعدل أن يكون له أجره مقابل هذا العمل، لا مقابل الأقساط التي يتحصل عليها.

الثالث: إعطاء المنتج نسبة في المائة مما يتحصل عليه قد يترتب عليه ظلم لبعض المنتجين الذين يجتهدون في عملهم، ولا يستجيب لهم إلا عدد قليل، لأن هذه الاستجابة ليست في مقدور المنتج، وإنما الذي في مقدوره هو العمل الذي يقوم به، فإذا أداه كاملاً، ولم يأخذ أجراً يكون عمله ضياعاً عليه بغير مقابل.

فالأسلم إعطاء المنتج أجرة، ولا مانع من منح بعض المنتجين حوافز تشجيعية، لتحصيلهم أقساطاً أكثر من غيرهم.

د- بند التحمل: تضع شركات التأمين التجارية في وثيقة التأمين بنداً ينص على: أن يتحمل المستأمن مبلغاً من المال في كل حادث أولاً، ثم يطالب الشركة بما زاد، بمعنى أن المبلغ المستحق تعويضاً إذا كان أقل من المبلغ المنصوص عليه في بند التحمل أو مساوياً له فإن الشركة لا تدفع شيئاً للمستأمن، وإذا كان أكثر منه تدفع له ما زاد عليه فقط، فما حكم النص على هذا البند في شركات التأمين الإسلامية؟

---

(١) مسند أحمد: ٣/ ٥٩، وقال الألباني: ضعيف (الإرواء: ٥/ ٣١١).

ذهب الدكتور حسن عبد الله الأمين: إلى إلغاء هذا البند في وثائق التأمين الصادرة من شركات التأمين الإسلامية للحفاظ على سلامة مبدأ التعاون المفترض بين المشتركين فيه، ولإبعاد التأمين الإسلامي عن شبهة التأمين التجاري[1].

وذهب الدكتور الصديق الضرير: إلى جواز هذا البند لعدم مخالفته لحكم شرعي، وعدم خروجه عن مبدأ التعاون، وكل ما فيه هو اتباع شركات التأمين الإسلامية لشركات التأمين التجارية، ورأى أن تكون شركات التأمين الإسلامية حذرة في هذا الاتباع، فلا تتبع إلا حيث يكون المبرر واضحاً والمصلحة ظاهرة، وفي مسألتنا هذه تتحقق المصلحة ويوجد المبرر، حيث يكون مبلغ التعويض صغيراً لا يتعدى المبلغ المنصوص عليه في بند التحمل، لأن الاشتغال بمثل هذه المطالبات يكلف الشركة جهداً ومصاريف قد تزيد على مبلغ التأمين، أما إذا كان المبلغ المطالب به أكثر من مبلغ التحمل، فلا أرى مبرراً لتحمل المشترك جزءاً منه، والأولى في هذه الحالة أن تدفع شركة التأمين الإسلامية التعويض كاملاً، ولا تتبع شركات التأمين التجارية في تحميل المشترك جزءاً منه[2].

والحقيقة أن الرأي الذي ذهب إليه الدكتور الصديق الضرير أقوى نظراً، ويميز شركة التأمين الإسلامي عن شركة التأمين التجاري .

هـ- حافز عدم المطالبة: تضع شركات التأمين التجارية في وثيقة التأمين بنداً ينص على تخفيض نسبة مئوية من قسط التأمين للسنة التي تلي السنة التي لم يطالب المؤمَّن له بتعويض. فهل يجوز ذلك في شركات التأمين الإسلامية؟

---

(١) نقله الدكتور الصديق الضرير في بحثه السابق عن بحث الدكتور حسن عبدالله الأمين المقدم لندوة البركة الرابعة، ص٢٠٢.

(٢) بحث الدكتور الصديق الضرير في الندوة الأولى لبيت التمويل الكويتي: ٢٠٢.

يرى الدكتور الصديق الضرير أن هذا البند لا غبار عليه، فهو يهدف إلى التقليل من المطالبات الصغيرة، وإلى تشجيع ومكافأة من يكون أشد حرصاً على الشيء المؤمن عليه[1].

و- **إعادة التأمين:** يرى خبراء التأمين أن شركات التأمين لا يمكن أن تستمر في أداء خدماتها إلا إذا أعادت التأمين في شركات إعادة التأمين[2]. فقد نشأت شركات خاصة بإعادة التأمين، فلا تقوم بأية عملية تأمين مباشرة، ومن أوائل هذه الشركات: شركة «كولونيا» لإعادة التأمين التي أنشئت في عام (١٨٤٦)، ثم الشركة السويسرية لإعادة التأمين التي أنشئت عام (١٨٦٣)، ثم شركة «ميونخ» لإعادة التأمين التي أنشئت عام (١٨٨٣) ثم توالى إنشاء تلك الشركات، وانتشرت انتشاراً واسعاً في معظم الدول الصناعية[3]. وحقيقة إعادة التأمين هي: إعادة تأمين الخطر من المؤمن مع المؤمن المعيد، فهو عقد تأمين جديد بين المؤمن والمؤمن المعيد[4].

وعقد إعادة التأمين لا يختلف في تكوينه عن عقد التأمين التجاري المباشر وهو: «عقد بمقتضاه تلتزم إحدى شركات التأمين في المساهمة في تحمل أعباء المخاطر المؤمن منها لدى شركة أخرى»[5]، وبعبارة أخرى: «اتفاق بين هيئتين من هيئات التأمين تتعهد بمقتضاه إحدى الهيئتين بتحمل جزء من العقد الذي تلتزم به الهيئة الثانية لأحد الأشخاص في مقابل مبلغ تدفعه الهيئة الثانية إلى الهيئة الأولى»[6] ويسمى المبلغ الذي تنازل عنه المؤمن الأصلي لهيئة إعادة التأمين

---

(١) بحث الدكتور الصديق الضرير السابق: ٢٠٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) التأمين التجاري والبديل الإسلامي لغريب الجمال، ص٩٠.

(٤) معجم المصطلحات التجارية الفني لجليل قسطو، ص٢٩.

(٥) شرح القانون المدني الجديد، لمحمد كامل مرسي: ١٧٥.

(٦) مبادئ التأمين لزياد رمضان، ص٤٥.

بالمبلغ المعاد تأمينه، أما باقي المبلغ المتفق عليه في وثيقة التأمين الأصلية فيسمى المبلغ المحتفظ به، والمبلغ الذي يدفعه المؤمن الأصلي لهيئة إعادة التأمين مقابل قبولها العملية يسمى قسط إعادة التأمين، فقد يعرض على إحدى الشركات أن تؤمن ضد خطر معين بمبلغ كبير يفوق إمكانات تلك الشركة المالية، فالشركة إما أن ترفض هذا العرض، وتضيع عليها فرصة كبيرة، وإما أن تقبل العرض وتحمل نفسها فوق ما تطيق .

وفي الغالب تقبل الشركة العرض، وتحتفظ بجزء منه، وتقوم بالتأمين على الجزء الباقي لدى شركة إعادة تأمين، فيتوزع الخطر على أكثر من شركة، ولا يتركز في شركة واحدة، وتسمى الشركة الأولى الهيئة المعيدة للتأمين، أو الهيئة المضمونة، أو الهيئة الأصلية، أو المؤمن المباشر. وتسمى الشركة الثانية هيئة إعادة التأمين، أو الهيئة المشترية، أو الهيئة المتنازل لها، الهيئة الضامنة[١]، فهل يجوز لشركات التأمين الإسلامية إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية؟

إذا كان عقد إعادة التأمين التجاري لا يختلف في حقيقته وتكوينه عن عقد التأمين التجاري، فبدلاً من أن يكون المستأمن فرداً يكون شركة تأمين، ولذلك فلا يجوز لشركات التأمين الإسلامي إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية للأدلة التي ذكرناها في عدم جواز التأمين التجاري، كما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثانية المنعقدة في جدة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م حيث حرم عقد التأمين التجاري الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري، ودعا إلى إنشاء مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين[٢].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ص١٩٤.

في حين أن هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين السودانية أجازت التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية نظراً لحاجة شركة التأمين الإسلامية لشركات إعادة التأمين التجارية، فإن هذه الحاجة متعينة لعدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية وعدم استطاعة بنك فيصل الإسلامي إنشاء شركة إعادة تأمين إسلامية، فأفتت الهيئة بجواز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية بالقيود التالية:

١- تقليل النسبة التي تدفع من الأقساط لشركات إعادة التأمين التجارية إلى أدنى حد ممكن - القدر الذي يزيل الحاجة - عملاً بالقاعدة الفقهية «الحاجة تقدر بقدرها»[1] وهذا التقدير متروك للخبراء في البنك، وكذلك تقدير النسبة التي تضمنها شركة إعادة التأمين من الخسارة .

٢- عدم تقاضي عمولة من شركة إعادة التأمين التجاري، وهو الأسلوب المتبع في التعامل بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين التجارية، وذلك لأن شركة التأمين الإسلامية تؤدي خدماتها للمشتركين، وتأخذ مصروفات إدارة الشركة منهم مباشرة، ولأن أخذ شركة التأمين الإسلامية لهذه العمولة يجعل هذه الشركة بمثابة المنتج لشركة إعادة التأمين التجارية. والمفروض أن يكون التعامل محصوراً بين شركة التأمين الإسلامية وشركة إعادة التأمين التجارية بعقد مستقل، ولا يكون للمشتركين في شركة التأمين الإسلامية صلة بشركة إعادة التأمين التجارية. ولهذا فإن شركة التأمين السودانية تعقد اتفاقيات إعادة التأمين على أساس صافي الأقساط، ولا تأخذ عمولة من شركة إعادة التأمين التجارية .

٣- أن لا تدفع شركة التأمين الإسلامية فائدة عن الاحتياطات التي تحتفظ بها.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ احمد الزرقا: ١٣٣، ١٥٥.

جرى العرف في التأمين التجاري أن تحتجز شركة التأمين جزءاً من الأقساط المستحقة لشركة إعادة التأمين لمقابلة الأخطار غير المنتهية، وتدفع عنها فائدة لشركة إعادة التأمين، وقد تجنبت شركة التأمين الإسلامية السودانية هذه المعاملة فلم تحتفظ باحتياطيات أول الأمر، ثم وافقت بعض شركات إعادة التأمين للشركة الإسلامية بالاحتفاظ باحتياطيات من غير أن تدفع عنها فائدة، ثم تم الاتفاق مع شركات إعادة التأمين على أن تستثمر الشركة الإسلامية هذه الاحتياطات بالطرق المشروعة وتدفع لها نسبة من الربح .

٤- عدم تدخل شركة التأمين الإسلامية في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها، وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها .

٥- أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة، وأن ترجع شركة التأمين الإسلامية إلى هيئة الرقابة الشرعية كلما أرادت تجديد الاتفاقية مع شركات إعادة التأمين التجارية .

٦- أن يعمل بنك فيصل الإسلامي السوداني على إنشاء شركات إعادة تأمين إسلامية تغنيه عن شركات إعادة التأمين التجارية، وأن يقف التعامل مع هذه الشركات عند قيام شركات إعادة تأمين إسلامية في أي مكان .

وأرى عدم جواز التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية بالرغم من وجود تلك القيود لعدم وجود حاجة إلى ذلك. وعلى البنوك الإسلامية وشركات التأمين الإسلامية[1] العمل على إيجاد شركات إعادة تأمين إسلامية .

---

(١) توجد بالإضافة إلى شركة التأمين الإسلامية السودانية – الخرطوم عدة شركات إسلامية منها:

أ- الشركة الإسلامية العربية للتأمين – جدة، ص.ب: ٤٢٠ .

ب- الشركة الوطنية للتأمين التعاوني – جدة، هاتف: ٦٥٣٢٠٤٠.

ج- الشركة الإسلامية العربية للتأمين – دبي، ص.ب: ١٠٨٠ .

د- شركة البحرين الإسلامية للتأمين – البحرين – المنامة، ص.ب: ٣٢٣٠.

هـ- شركة التكافل للتأمين الإسلامي – البحرين – المنامة، ص.ب: ٢٨٥٦.

ثالثاً: وقد طرح الدكتور يوسف قاسم في كتابه «التعامل التجاري في ميزان الشريعة» طبعة دار النهضة العربية (١٩٨٠) نموذجاً لشركة تأمين إسلامية، وهو يقوم على مرحلتين .

المرحلة الأولى: صندوق التأمين بين المؤسسات الإسلامية .

المرحلة الثانية: شركة تأمين إسلامية .

المرحلة الأولى - صندوق التأمين بين المؤسسات الإسلامية:

يعتبر هذا الصندوق - في نظرنا - النواة الأولى التي عن طريقها يمكن الوصول إلى الصيغة المثالية للتأمين الإسلامي المطلوب .

فمن أجل هذا نقترح أن تتبرع كل مؤسسة إسلامية بقدر استطاعتها، وليكن نسبة مهما كانت ضئيلة من أرباحها السنوية إلى صندوق التأمين الإسلامي. وذلك بالطريقة التي يتفق عليها .

وإنه من تمام اقتراحنا في هذا الموضوع أن يكون صندوق التأمين الإسلامي تحت إشراف الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ليقوم بتنمية أموال هذا الصندوق واستثمارها إلى أن يفتح الله عز وجل بما يكفي لتكوين رأس مال معقول فنصل بذلك إلى المرحلة الثانية وهي:

المرحلة الثانية - إنشاء شركة التأمين الإسلامي:

أ- مؤسسو الشركة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية باعتباره ممثلاً للبنوك الإسلامية المنضمة إليه والبنوك الإسلامية الأخرى، والمؤسسات الإسلامية، والشركات الإسلامية التي تلتزم التزاماً كاملاً بمبادئ الشريعة وأحكامها .

ب- رأس المال: يتكون رأس مال شركة التأمين الإسلامية مما يأتي:

١- أموال صندوق التأمين الإسلامي .

٢- النسبة السنوية التي يقوم بدفعها على سُبيل التبرع كل بنك إسلامي أو شركة إسلامية أو مؤسسة إسلامية .

٣- التبرعات والهبات غير المشروطة التي ترد إلى الشركة من الأشخاص والهيئات، ويدخل في ذلك الوصايا غير المشروطة التي يوصي بها لشركة التأمين الإسلامية، وكذلك الأوقاف التي ترصد لهذه الشركة من أجل مساعدتها على تحقيق أغراضها .

ج- أغراض شركة التأمين الإسلامية: تقوم شركة التأمين الإسلامية بتعويض ما قد يتعرض له أي بنك إسلامي أو شركة إسلامية ساهمت في تأسيس هذه الشركة - عن أخطار الحوادث المفاجئة التي تتعرض لها .

وللشركة في سبيل تحقيق هذا الغرض أن تقوم بكافة أوجه النشاط الاستثماري المشروعة سواء في مجال التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو تملك العقارات أو بنائها أو تأجيرها بشرط أن تبتعد عن كل أنواع التعامل المنهي عنها شرعاً، وخاصة ما يتصل بالربا أو الغرر .

ويجوز للشركة بعد أن ترسخ أقدامها أن تقوم بتوزيع جزء مما تحققه من صافي أرباحها على الأعضاء المؤسسين بنسبة ما دفعه كل منهم، وذلك إذا ما رأت أن ما حققته من أرباح صافية يسمح بذلك، وهذا كله بشرط ألا يكون له تأثير على الغرض الأساسي الذي أنشئت الشركة من أجله[1].

أرى أن أرباح أموال الشركة ينبغي أن توزع على المشتركين كما توزع على المؤسسين لأن الاقتصار في توزيع الأرباح على المؤسسين يجعلها قريبة من شركة التأمين التجاري، كما ينبغي عدم الاقتصار على تأمين الأموال وإنما ينبغي أن تشمل التأمين على الحياة على أساس التعاون .

---

(١) التعامل التجاري في ميزان الشريعة ليوسف قاسم: ٢٩٦-٣٠١، نقلاً عن كتاب السلم والمضاربة للدكتور زكريا القضاة: ٤٥٧-٤٥٨.

رابعاً: وقد طرح الدكتور عباس حسني صورة للتأمين على الحياة التعاوني حيث قال: «ويمكن إيجاد نوع شرعي للتأمين على الحياة بشرط أن يأخذ صورة عقد قرض لتلافي الأخطار والأضرار التي تنتج عادة عن هذا النوع من التأمين؛ وذلك يتحقق: بأن يتفق اثنان أو أكثر على أن يقوم كل منهما بدفع قسط محدد قل أو كثر، فإذا مات أحدهم قبل سائر المشتركين فإن ورثة الميت يأخذون مبلغاً يحدد حين العقد، فإذا كان هذا المبلغ يزيد على الأقساط التي دفعها مورثهم فإن الفرق يعتبر قرضاً في ذمتهم لصالح الصندوق يسددونه في مدة تحدد مقدماً في العقد التعاوني، وبهذه الطريقة نتلافى الأخطاء الناجمة عن التأمين على الحياة، وهي قطع الأرحام، وقتل الابن لأبيه، والزوجة لزوجها .

ولا ريب أن هناك فارقاً خطيراً بين التأمين الشرعي، والتأمين الباطل المعروف حالياً؛ لأن من مصلحة الأبناء والزوجة في التأمين الشرعي أن يبقى مورثهم ولا يتوفى، لأنه كلما طال عمره كلما كثر المال الذي يقدمه للصندوق، وكلما قصر عمره قل مبلغ القرض الذي سيكون في ذمتهم للصندوق، وهذا على عكس الحال بالنسبة للتأمين التجاري الباطل شرعاً الذي يكون فيه من مصلحة الأبناء التعجيل بموت الأب المستأمن لصالحهم، لأنه بمجرد وفاته سيقف دفع الأقساط، ويستحق مبلغ التأمين جميعه لهم بدون مقابل»[1].

ثم بين كيفية جعل التأمين على الحياة التعاوني في صورة شركة مساهمة فقال: «يدفع كل شريك على الأقل الحد الأدنى للأسهم طبقاً لنظام الشركة، كما يقوم بدفع قسط التأمين الذي يحدده مجلس الإدارة طبقاً للأصول الفنية على أساس قيمة الأسهم المدفوعة .

فإذا فرضنا أن قيمة السهم مائة جنيه، والحد الأدنى للأسهم عشرة أسهم، والقسط (١٠٪) من قيمة الأسهم أي أن القسط السنوي سيكون مائة جنيه، فإذا

---

(١) عقد التأمين في الفقه الإسلامي والقانون المقارن لعباس حسني، ص٧٥، ٧٦.

كان مبلغ التأمين ألف جنيه وتوفى الشريك بعد خمس سنوات مثلاً، وهو مؤمن على حياته لمصلحة أولاده، فإن الأولاد سيقبضون مبلغ التأمين، وقدره ألف جنيه. وفي هذه الحالة سيكون الشريك قد دفع من الألف مبلغ خمسمائة جنيه، فيكون الأولاد مدينين للشركة بمبلغ خمسمائة جنيه يسدد من أرباح الأسهم التي ورثوها عن أبيهم، وإذا لم تحقق الشركة أرباحاً فإنه يتعين عليهم أن يسددوا هذه المبالغ للشركة على خمس سنوات»[1].

ضوابط نظام التأمين الإسلامي البديل:

مما تقدم يتبين لنا أن النظام البديل للتأمين التجاري هو التأمين التعاوني وتراعى فيه الضوابط التالية:

١- أن يكون نظام التأمين تعاونياً بأن تكون الغاية الأساسية لجميع أطرافه هي التعاون، سواء عن طريق التبرع أو القرض الحسن، وذلك لترميم المخاطر التي يتعرض لها الأعضاء، ولا يجوز أن تطغى على هذه الغاية قصد تحصيل الأرباح، وأن ينص على ذلك في النظام الأساسي .

٢- أن تراعى في النظام الأساسي وأعمال الصندوق قواعد الشريعة العامة، ويعهد بمراقبة ذلك لهيئة رقابة شرعية .

٣- أن يستعان بالوسائل الفنية من الحسابات والإحصائيات التي تعتمد عليها شركة التأمين التجاري لتحديد الاشتراكات أو الأقساط ومبلغ التعويض.

٤- أن يشترك جميع المشتركين والمؤسسين في إدارة الصندوق، وذلك عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة، ليشعروا بالتعاون المتبادل .

٥- يجوز دفع أجرة المثل لمن يعهد إليه إدارة الصندوق أو مسك حساباته أو القيام على استثمار بعض أمواله .

---

(١) المرجع السابق، ص٧٧.

٦- يجوز استثمار أموال الصندوق بطرق مشروعة، ويرصد ريع تلك الأموال لدعم الغاية الأساسية من الصندوق بتعزيز القدرة المالية على تعويض المشتركين المتضررين. فتضم الأرباح إلى جميع الأموال، ولا يجوز أن توزع على المساهمين وحدهم، ويمكن تخصيص نسبة من الأرباح للمؤسسين مقابل الإدارة.

٧- يجوز للصندوق أن يقبل الهبات والتبرعات غير المشروطة لدعم الغاية الأساسية من الصندوق، وهي التعاون على ترميم المخاطر .

٨- لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية أن تتعامل مع شركات إعادة التأمين فتؤمن على بعض المخاطر وفق عقد التأمين التجاري الذي بينا عدم جوازه .

٩- في حالة عدم وقوع حوادث وانتهاء مدة الاتفاق تعاد الاشتركات أو الأقساط وما نتج عنها من أرباح إلى الأعضاء، ولا يجوز أن ياخذها غير أصحابها من المؤسسين أو مجلس الإدارة. ويجوز الاتفاق على التبرع بها لجهة خيرية.

١٠- يتحمل العجز في الصندوق جميع الأعضاء المشتركين بنسبة أموالهم، ويمكن معالجة ذلك بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات .

شركة التأمين الإسلامية - الأردن

أسست هذه الشركة كشركة مساهمة في الأردن بتاريخ ١٠/١/١٩٩٦ برأس مال قدره مليونا دينار أردني (٢٠٠٠٠٠٠) مدفوع بالكامل . وذلك لممارسة أعمال التأمين. وفيما يلي أسس هذه الشركة:

أولاً: هيئتا شركة التأمين الإسلامية :

تتكون الشركة من هيئتين مستقلتين هما:

الهيئة الأولى: هيئة المؤسسين للشركة: يتفق المؤسسون على إنشاء شركة مساهمة لممارسة أعمال التأمين وفق أحكام الشريعة الإسلامية، واستثمار ما زاد من أموال المؤسسين وأموال المستأمنين . فقد نصّ النظام الأساسي للشركة على ذلك حيث جاء في (م ٣): تهدف الشركة إلى ممارسة جميع أعمال التأمين وجميع الأعمال الاستثمارية بوسائل خالية من الربا ومن أي محظور شرعي وبما يطابق أحكام الشريعة الغراء، وتشمل هذه الغايات :

١- مزاولة أعمال التأمين وإعادة التامين بأجر معلوم .
٢- أن تستثمر أموال المؤسسين وفق أحكام الشريعة الإسلامية .
٣- أن تستثمر أموال المستأمنين بنسبة من الأرباح كشريك مضارب .

فالعلاقة بين المؤسسين تجارية يقصدون استثمار أموالهم عن طريق تلك الشركة المساهمة . ويتولى إدارة هذه الشركة مجلس إدارة مكون من أحد عشر عضواً، ويتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة للشركة بالاقتراع السري. ومدة هذا المجلس أربع سنوات . ويشترط فيمن يرشح نفسه لهذا المجلس[1]:

١- أن يكون مالكاً لما لا يقل عن ألف سهم من أسهم الشركة .
٢- أن لا يكون محكوماً عليه بجناية .
٣- أن لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة (٢١)
٤- أن لا يكون موظفاً في أي مؤسسة رسمية عامة .

وقد حدد النظام الأساسي للشركة صلاحيات وواجبات ذلك المجلس فيما يلي:

١- وضع خطة عمل للشركة.
٢- إعداد حسابات الشركة المالية السنوية.
٣- إعداد التقرير السنوي للشركة.

---

(١) عقد التأسيس والنظام الأساسي لشركة التأمين الإسلامية – الأردن، ص١٥.

الهيئة الثانية: هيئة المشتركين (المستأمنين): المشتركون هم الذين يدفعون أقساط التأمين على سبيل التبرع بقصد ترميم المخاطر والأضرار التي تنزل بالمشتركين ويكون ذلك من حصيلة أقساطهم في إطار النوع الواحد من الأخطار التي يكتتبون فيها كالتأمين ضد أخطار السيارات. ويظهر بند التبرع في كل عقد من عقود التأمين الذي تطرحه الشركة للاكتتاب وبخط واضح وبارز ونصه: «يعتبر المؤمن له بقبوله التعامل مع الشركة على أساس هذه الوثيقة مشتركاً مع غيره من المؤمن لهم لديها على أساس تعاوني (تبادلي) »[1].

ويشترك المستأمنون في عدة مجالات للتامين منها[2]:

١- تأمين السيارات الشامل وضد الغير.
٢- التامين على الحياة، والتأمين الصحي.
٣- التامين من أخطار النقل البحري والجوي والبري.
٤- التامين من أخطار الحريق والصواعق والزلازل والعواصف والفيضانات.
٥- التامين من أخطار السرقة.
٦- التأمين من إصابات العمل كضربة الشمس والانزلاق الغضروفي.
٧- تأمين الواجهات الزجاجية للمباني والمحلات التجارية.
٨- تأمين مقاولي البناء والإنشاءات من أخطار عطل آلياتهم وتلفها وصيانتها، ومن هدم المباني.

فالعلاقة بين المستأمنين تبرعية تعاونية لا يقصدون من وراء اشتراكهم في أنواع التأمين تحقيق الأرباح، وإنما يدفعون أقساطهم بقصد ترميم المخاطر التي تنزل بأحد المشتركين. ويجوز للمستأمنين استثمار أموالهم بالطرق المشروعة، ولا

(١) انظر وثيقة تأمين من أخطار الحريق.
(٢) التأمين الإسلامي فكرة وتطبيقاً لأحمد محمد الصباغ، ص٦.

يأتي هذا الاستثمار على الهدف الأساسي للمشتركين بالنقض. وإذا فاض مبلغ من الأقساط المدفوعة بعد ترميم المخاطر أو دفع التعويضات للمستحقين من المشتركين كان هذا الفائض من حق المشتركين أنفسهم. ويوزع عليهم بنسبة أقساطهم مع مراعاة أن ما دفع إليهم من تعويضات تحسم من أقساطهم، فإن لم يبق لهم شيء من تلك الأقساط لم يستحقوا شيئاً من الفائض[1].

ثانياً: العلاقة بين المؤسسين والمشتركين:

تنشأ بين المؤسسين والمشتركين علاقات أساسية وعلاقات ثانوية.

١- **العلاقات الأساسية:** تنشأ بين المشتركين والمؤسسين علاقات تجارية أساسية تتمثل في أمرين.

أ- وكالة بأجر معلوم تتقاضاه الشركة نظير قيامها بأعمال التأمين لصالح المشتركين كتسويق العمليات التأمينية، وتوثيق العقود واستيفاء الأقساط وإيداعها لدى البنوك، ودفع التعويضات والقيام بإعادة التأمين.

ب- مضاربة بحصة معلومة من الربح كالربع أو العشر أو غير ذلك نظير قيام الشركة باستثمار أموال المشتركين.

٢- **العلاقات الثانوية:** توجد علاقات ثانوية بين المؤسسين والمشتركين وتظهر في أمرين:

أ- تعاون المؤسسين لتأسيس شركة تأمين إسلامية تزاول أعمال التأمين وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فيدعون الناس إلى هذه الفكرة، ويقومون بإنشاء الشركة والحصول على الترخيص وغير ذلك. وهم بذلك يمكنون المشتركين من أن يتعاونوا فيما بينهم على أساس التكافل الاجتماعي.

---

(١) ورقة «نبذة عن شركة التأمين الإسلامية» للأستاذ أحمد الصباغ، ص٤. وورقة آلية توزيع الفائض التأميني الصادرة عن الشركة، ص٥.

ب- تعهد المؤسسين بسد عجز صندوق المشتركين من أموال الشركة على سبيل القرض الحسن على أن يسدد هذا القرض من فائض التأمين في السنة التالية.

ثالثاً: الفصل بين حساب المؤسسين وحساب المشتركين:

إذا كانت شركة التأمين الإسلامية تتكون من هيئتين مستقلتين فلا بدَّ من الفصل بين حساب المؤسسين وحساب المشتركين. وهذا مما يميز شركة التأمين الإسلامية عن غيرها من شركات التأمين التجارية.

وفيما يلي بيان بالحسابين:

١- حساب المؤسسين: يتكون حساب المؤسسين مما يأتي:

أ- رأس المال المتمثل في قيمة الأسهم، وما تبقى منه بعد تأثيث الشركة ودفع الرواتب وغير ذلك.

ب- عائد استثمار المال المتبقي من رأس المال.

ج- بدل أجرة عمليات التأمين التي يتقاضونها من المشتركين.

د- حصة الشركة من ربح أقساط المشتركين المستثمرة.

وتحسم من الدخل المصاريف التالية:

أ- مصاريف استثمار الأموال.

ب- رواتب الموظفين.

ج- أجرة المبنى.

د- بدل الاحتياطات القانونية.

هـ- مصاريف أخرى (قرطاسية، إعلانات، تليفونات، كهرباء...) والباقي يوزع على المساهمين بحسب أسهمهم.

٢- حساب المشتركين (أصحاب وثائق التأمين): يتكون حساب المشتركين مما يأتي:

أ- أقساط التأمين.

ب- حصة المشتركين من أرباح استثمار الأقساط.

وتحسم من الدخل المصاريف التالية:

أ- ما يدفع من تعويضات للمتضررين.

ب- مقاصة إعادة التأمين، واحتياطي إعادة أخطار سارية.

ج- المطالبات الموقوفة التي ستدفع للمتضررين.

د- أجرة عمليات التأمين المدفوعة للشركة.

هـ- بدل الاحتياطات الفنية والقانونية.

والباقي (فائض التأمين) يوزع على المشتركين وليس للمؤسسين حق في هذا الفائض. ويجوز أن يخصص بكامله أو جزء منه كاحتياطي لصندوق المشتركين.

وفيما يلي جدول يبين الفصل بين الحسابين.

جدول يبين ميزانية تقريبية لشركة التأمين الإسلامية

حساب المساهمين			حساب حملة الوثائق		
المصروف	الدخل		المصروف	الدخل	
	٣٠٠,٠٠٠	عوائد الاستثمار		٢,٠٠٠,٠٠٠	اشتراكات
	٢٥,٠٠٠	حصة من استثمار الاشتراكات كمضارب		٧٥,٠٠٠	عوائد استثمار الاشتراكات
	٣٥٠,٠٠٠	أجرة معلومة عن جهد إدارة التأمين	٧٠٠,٠٠٠		مطالبات مدفوعة
٥٠,٠٠٠		احتياطي قانوني	٢٠٠,٠٠٠		مطالبات موقوفة
٣٥٠,٠٠٠		مصاريف استثمار	١٠٠,٠٠٠		مقاصة إعادة التأمين
١٥٠,٠٠٠		رواتب	١٥٠,٠٠٠		احتياطي الأخطار السارية
٥٠,٠٠٠		إيجار	٥٠,٠٠٠		الاحتياطات الفنية
٧٠,٠٠٠		قرطاسية إعلانات تلفونات كهرباء	٣٥٠,٠٠٠		حصة معلومة عن جهد الإدارة
٣٥٥٠٠٠	٦٧٥٠٠٠	المجموع	١٥٥٠,٠٠٠	٢٠٧٥٠٠٠	المجموع
	٣٢٠,٠٠٠	أرباح المساهمين		٥٢٥,٠٠٠	الفائض التأميني

رابعاً: شركة التأمين الإسلامية هيئة رقابة شرعية تقوم بالمهمات التالية:

١- صياغة وثائق التأمين التي تقدمها الشركة بحيث تكون منسجمة مع قواعد الشريعة الإسلامية.

٢- الاطمئنان على أن أعمال الشركة موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ففي تقرير مجلس الإدارة لعام ١٩٩٦م تضمن تقريراً لهيئة الرقابة الشرعية واشتمل على ما يلي:

أ- اعتمدت الهيئة بعد إجراء التعديلات والإضافات على نصوص وثائق التأمين: مثل عقد تأمين المركبات، وعقد تأمين ضد الحريق والسرقة، وعقد منزلي شامل... إلخ.

ب- اعتمدت الهيئة اتفاقيات إعادة التأمين بعد وضع قيودها وضوابطها الشرعية.

خامساً: الشركة تعيد التأمين لدى شركات إعادة التأمين العالمية:

يقصد بإعادة التأمين أن الشركة الإسلامية تقوم بالتأمين على الأخطار التي يتعاون المستأمنون على ترميمها فيما بينهم لدى شركات إعادة التأمين العالمية مقابل أقساط تدفعها للشركة العالمية وتتحمل الأخيرة عن الأولى التعويضات التي يستحقها المستأمنون في حال وقوع الأخطار.

فالاتفاقية التي تعقدها الشركة مع شركة إعادة التأمين هي عقد معاوضة دخله الغرر والربا بنوعيه كما دخلا عقد التأمين التجاري الممنوع شرعاً. ولهذا فإن عقد إعادة التأمين لا يجوز شرعاً كما قرر مجمع الفقه الإسلامي. ولكن الشركة اعتمدت على بعض الفتاوى التي اعتبرت إعادة التأمين ضرورة أو حاجة، وأن الحاجة متعينة لعدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية وقد قيدت الفتوى بالقيود السابقة.

بعض الملاحظات على شركة التأمين الإسلامية :

يلاحظ على شركة التأمين الإسلامية عدة ملاحظات وهي:

١- عدم وجود هيئة للمشتركين: المؤسسون ينتخبون هيئة تقوم بإدارة شؤون الشركة في حين أن المشتركين ليس لهم هيئة منتخبة تتولى إدارة أموالهم وتقوم بعقود الإجارة والمضاربة مع المؤسسين. فلا يجوز تغييب تلك الهيئة وانفراد المؤسسين بإجراء العقود لأن ذلك يتنافى مع العدالة في المعاملات.

وأرى ضرورة انتخاب هيئة من المشتركين في نهاية كل سنة تقوم بالمهمات التالية:

أ- مراقبة تصرفات الشركة في الأموال التأمينية. بحيث يكون لها الحق في الاطلاع على السجلات والميزانية السنوية.

ب- إجراء عقود الإجارة والمضاربة وتحديد كل من الأجرة ونسبة الربح في المضاربة.

ج- حضور مندوب في مجلس الإدارة بصفة مراقب لاحق له في التصويت.

د- حضور هيئة المشتركين في اجتماعات الجمعية العامة.

٢- عدم حسم مبلغ التعويض من الأقساط التي تستحق الفائض التأميني:
إن حسم شركة التأمين الإسلامية مبلغ التعويض من أقساط المشترك التي تستحق الفائض التأميني يعود على مبدأ التبرع الذي يقوم عليه التأمين الإسلامي بالنقض، فكأنما نقول للمشترك الذي أخذ التعويض تحمل مصيبتك بنفسك. فأين التأمين التعاوني بذلك؟

٣- عدم إجراء اتفاقيات إعادة التأمين: أرى عدم جواز إجراء الشركة الإسلامية لعقود إعادة التأمين التجاري مع الشركات العالمية بعد وجود شركات

إعادة تأمين إسلامية مثل الشركة الإسلامية للتأمين، إعادة التأمين في البحرين، وبيت إعادة التأمين التونسي السعودي في تونس، وشركة التكامل بإعادة التكافل الإسلامية في البهاما وغير ذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

THE ISLAMIC INSURANCE CO.

Plc.

C. R. No. 306



شـــركة التأميــــن الاســــلامية

المساهمة العامة المحدودة

مسجلة برقم ٣٠٦

وثيقة تأمين منزلي شامل

رقم م ش/

حيث ان المؤمن له المذكور اسمه في جدول الوثيقة الذي يسكن في المنزل الموصوف في ذلك الجدول قد تقدم الى *شركة التأمين الإسلامية المساهمة العامة المحدودة* (والمسماة فيما بعد "بالشركة") بموجب طلب تأمين وقرار يعتبران اساسا لهذه الوثيقة وجزءا لايتجزأ منها، للحصول على التأمين المبين فيما بعد وقد دفع قسط التأمين المبين في الجدول لقاء هذا التأمين.

فقد تم الاتفاق بموجب هذه الوثيقة، وبشرط مراعاة الشروط والتعريفات والاستثناءات المنصوص عليها في هذه الوثيقة او في أي ملحق يضاف اليها على انه اذا تحقق أي من الأخطار المؤمن عليها في أي وقت خلال مدة التأمين او أية فترة اخرى يدفع عنها المؤمن له القسط وتقبل الشركة ذلك لتجديد الوثيقة فإن الشركة تلتزم بتعويض المؤمن له اما بالدفع نقدا او بإعادة الملك الى ما كان عليه عن طريق التصليح بالطريقة والحدود المبينة فيما بعد .

تعريفات

المباني :

ان كلمة "المباني" المستعملة في هذه الوثيقة تعني مبنى المسكن الخاص او الشقة المبينة في جدول الوثيقة والمباني الخارجية الملحقة بالمبنى والمستخدمة فيما له علاقة بالسكن والاسوار الخارجية وبشرط ان تكون جميع هذه الانشاءات مبنية من الحجر والاسمنت .

المحتويات :

ان كلمة المحتويات المستعملة في هذه الوثيقة تعني جميع اثاث المنزل او الامتعة والاغراض الشخصية او الادوات والاجهزة المنزلية الموجودة في المبنى ويستثنى من ذلك :

أ - الذهب ، الحلي، المجوهرات والفراء .

ب- السيارات ،القوارب، الحيوانات.

ج- العقود، السندات، الأوراق المالية، الخرائط، النقود، الطوابع وغيرها من المستندات والأوراق .

الاخطار الرئيسية :

يقصد بعبارة "الأخطار الرئيسية" المستعملة في هذه الوثيقة الهلاك او الضرر الناتج مباشرة عن تحقق أي من الأخطار التالية :

أ - الحريق او الصاعقة .

ب- انفجار أي من الممتلكات والاجهزة التي تشكل جزءا من الاشياء المؤمن عليها باستثناء ما هو وارد في البند (ج) ادناه :-

ج- انفجار او طفح خزانات المياه او الاوعية او الانابيب المائية بسبب حادث عرضي وفجائي .

د - العواصف والاعاصير (سواء كانت مصحوبة بأمطار ام لا) التي ينتج عنها ضرر للمبنى او المحتويات غير انه يشترط لضمان محتويات المبنى ان يسبق ذلك حتما هلاك او ضرر للمبنى ذاته بفعل القوى المباشرة للعواصف والاعاصير .

هـ- السطو او السرقة بالاكراه او اية محاولة لذلك وذلك بدخول المبنى او الخروج منه قسرا وباستعمال العنف وبشرط وجود اثار تدل على ذلك .

و- اصطدام المركبات غير المملوكة للمؤمن له او لافراد عائلته او لمن هم تحت امرته او في خدمته بالمباني والاسوار والبوابات الخارجية .

ز- الزلازل .

ح- سقوط الطائرات او اية اشياء تسقط منها .

ط- الفيضان.

ويقصد بالفيضان الانفلات المفاجئ او العنيف او الضخم الذي لايمكن السيطرة عليه للمياه في حدودها الطبيعية مثل البحر او النهر او البحيرة او البركة او القناة نتيجة ارتفاع في مستوى المياه او انهيار الحواجز الحاجزة للمياه .

أقسام التأمين

القسم الأول – المباني

يغطي هذا القسم المباني المملوكة للمؤمن له او التي يكون المؤمن له مسؤولا عنها قانونا ضد الأخطار الرئيسية .

القسم الثاني – المحتويات

يغطي هذا القسم المحتويات المشتركة للمؤمن له وافراد عائلته ضد الأخطار الرئيسية ولا يعتبر ما يلي من المحتويات :

١ – الذهب، الحلي، المجوهرات، الفراء .

٢ – السيارات، القوارب، والحيوانات.

٣ – النقود، السندات، الاوراق المالية، الخرائط، الطوابع، وغيرها من المستندات .

ويتوقف مفعول هذا التأمين بالنسبة للقسمين الاول والثاني اعلاه، اذا ترك المبنى دون اشغال لمدة ٣٠ يوما خلال اية فترة تأمينية، الا اذا حصل المؤمن له على موافقة خطية من الشركة تفيد استمرار التأمين .

القسم الثالث – خسارة الايجار

يغطي هذا القسم خسارة الايجار والمصاريف الاضافية المعقولة التي ينفقها المؤمن له للاقامة في فندق او سكن بديل بسبب أي هلاك او ضرر لمبنى السكن الخاص او الشقة من أي من الأخطار الرئيسية بحيث يصبح المنزل غير قابل للسكن لفترة محدودة هي الفترة الضرورية لاستبدال او اصلاح الهلاك او الضرر وبما لايتجاوز في المجموع ٥٪ من مبلغ تأمين المحتويات او   دينار ايهما اقل.

القسم الرابع – المسؤولية المدنية نحو الغير

بموجب هذا القسم تلتزم الشركة بتعويض المؤمن له كمالك او كمستغل لمبنى المسكن الخاص او الشقة عن المبالغ التي يطالب بها قانونا عن الحوادث التي تقع خلال مدة التأمين في او حول مبنى السكن الخاص او الشقة والتي ينتج عنها :

أ – اضرار جسدية لأي شخص عدا المؤمن له او افراد عائلته او من يعمل في خدمته .

ب – ضرر مادي للممتلكات عدا تلك المملوكة او تحت حراسة واشراف او رقابة المؤمن له او افراد عائلته او من يعمل في خدمته .

ويشترط دائما ان مسؤولية الشركة فيما يتعلق بأي حادث خسارة او سلسلة حوادث ناجمة عن سبب واحد لن تزيد عن مبلغ   دينار اردني شاملا للمصاريف والنفقات التي يتم دفعها بموافقة الشركة للدفاع في اي قضية ضد المؤمن له .

استثناءات خاصة بالقسم الرابع

لايغطي هذا القسم المسؤولية التي تنتج من او بسبب :

أ – عمل او مهنة المؤمن له .

ب – امتلاك او حيازة او استعمال او تشغيل أي مركبة تدار ميكانيكيا او أي مصعد يدار بالقوة الكهربائية .

ج – أي اتفاق يفرض على المؤمن له مسؤولية والتي ما كانت لتنشأ لولا وجود مثل هذا الاتفاق .

القسم الخامس – التعويض عن وفاة المؤمن له

يغطي هذا القسم المؤمن له او زوجته او زوج المؤمن لها عن الوفاة بحادث والتي تحدث في مبنى السكن الخاص او الشقة بسبب حادث عنف خارجي وسطو يرتكبه السارقون او كنتيجة لحادث حريق، ويشترط الا تزيد مسؤولية الشركة بموجب هذا القسم خلال مدة التأمين مبلغ   دينار اردني او نصف مبلغ تأمين المحتويات ايهما اقل بشرط ان تحصل الوفاة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الاصابة .

استثناءات عامة

لاتكون الشركة مسؤولة بموجب هذه الوثيقة عن :

١ – الخسارة او الضرر او المسؤولية التي تنتج بصورة مباشرة او غير مباشرة من (أ) مواد الاسلحة النووية او الاشعاعات المتأينة او التلوث بالاشعاعات المنبعثة من أي وقود او اية فضلات نووية (ب) الحرب او الغزو او اعمال العدو الاجنبي او العدوان او الاعمال العسكرية (سواء اعلنت الحرب ام لم تعلن) او الحرب الاهلية او التمرد او الاضرابات والاضطرابات المدنية التي ترقى الى درجة الانتفاضة الشعبية او الانتفاضة العسكرية او التمرد او الثورة او العصيان او الانقلاب او اغتصاب السلطة او اعمال الشغب او حالات فرض الاحكام العرفية او الحصار او المصادرة او التأميم او الاستيلاء (ج) الاعمال الارهابية التي يرتكبها شخص او اشخاص لصالح او بالارتباط مع اية منظمة ولغرض هذا التأمين فان الارهاب يعني استخدام العنف لاهداف سياسية ويشمل أي استخدام للعنف

بهدف وضع تحتسع او أي جزء منه في حالة حرف في كل اداء او في كل قضية او دعوى و اجراءات اخرى لدعم مطالبة عن خسارة او ضرر او مسؤولية بموجب هذه الوثيقة فان عبء اثبات ان الخسارة او الضرر او المسؤولية ليست من ضمن الاستثناءات اعلاه يقع على عاتق المؤمن له.

٢- الخسائر او الاضرار الشعية مهما كان نوعها او وصفها .

٣- السرقة او الخسارة او الضرر لأية ممتلكات بسبب الاعمال العمدية او بتحريض او بتواطؤ المؤمن له او أي فرد من عائلته او أي شخص او خادم يعمل لديه.

الشروط العامة

١- أ - على المؤمن له في حالة حصول هلاك او ضرر للممتلكات المؤمن عليها ابلاغ الشركة بذلك فورا كتابة، وعليه ان يقدم، على نفقته الخاصة خلال ١٥ يوما من تاريخ وقوع الهلاك او الضرر مطالبة خطية تتضمن بيانا تفصيليا ودقيقا مدعوما بالاثباتات وفق ما تطلبه الشركة، واذا اختارت الشركة استبدال او اصلاح المباني المتضررة فان على المؤمن له ان يزود الشركة بجميع الخرائط والمواصفات والكميات التي تطلبها الشركة في حالة حصول خسارة او تلف بسبب اعمال السرقة او السطو فان على المؤمن له ابلاغ الشرطة فورا .

ب- على المؤمن له فور استلامه أي اشعار عن أي حادث او ادعاء يمكن ان يؤدي الى مطالبة بالتعويض بموجب القسم الرابع اخطار الشركة بذلك وتزويدها بجميع التفاصيل والبيانات المتاحة وعليه ان يرسل الى الشركة كل امر قضائي او امر بالحضور او اشعار ببدء اجراءات الدعوى القضائية ضده فور تسلمه وعلى المؤمن له كذلك تقديم المساعدة للشركة وتزويدها بجميع المعلومات الضرورية ليتسنى للشركة دفع او رفض المطالبة بالتعويض ولا يحق للمؤمن له ان يفاوض او يدفع او يسدد او يعترف او يرفض أية مطالبة بدون موافقة الشركة الخطية .

٢- اذا وجد وقت حدوث أية خسارة او ضرر او مسؤولية مؤمن عليها بموجب هذه الوثيقة ان هناك عقد تأمين اخر يغطي نفس الخسارة او الضرر او المسؤولية او أي جزء منها عندئذ لا تكون الشركة ملزمة بأكثر من حصتها النسبية من تلك الخسارة او ذلك الضرر او تلك المسؤولية .

٣- اذا وجد وقت حدوث أي هلاك او ضرر مؤمن عليه ان قيمة الممتلكات المؤمن عليها بموجب القسمين الاول والثاني اكثر من المبلغ المؤمن عليه عندئذ فان المؤمن له يعتبر بمثابة المؤمن الشخصي على الفرق بين القيمتين ويتحمل في هذه الحالة حصته من الهلاك او الضرر بصورة نسبية .ان كل بند، اذا تضمنت الوثيقة اكثر من بند واحد يخضع لهذا الشرط .

٤- للمؤمن له الحق في انهاء هذا التأمين في أي وقت كان بناء على طلب كتابي منه وفي هذه الحالة تحتفظ الشركة بالقسط المحتسب على اساس اسعار المدد القصيرة عن المدة التي كانت فيها الوثيقة سارية المفعول، كما يحق للشركة انهاء التأمين في أي وقت كان بشرط اخطار المؤمن له كتابة قبل ذلك بخمسة عشر يوما وفي هذه الحالة تلتزم الشركة بأن ترد للمؤمن له حصة من قسط التأمين تتناسب مع المدة الباقية من الوثيقة .

٥- كل اشعار او مراسلة تتم بموجب هذه الوثيقة يجب ان تكون خطية .

٦- يحق للشركة ...

أ - عند حدوث أي هلاك او ضرر للمباني المؤمن عليها ان تدخل المباني التي وقع فيها الهلاك او الضرر وأن تأخذ او تستلم الممتلكات المؤمن عليها وأن تتصرف بالمستنقذات بأية طريقة مناسبة ومعقولة وهذه الوثيقة ستكون بمثابة اثبات ورخصة للقيام بهذه الاعمال ولا يحق للمؤمن له ان يتنازل عن هذه الممتلكات للشركة .

ب- ان تباشر باسم المؤمن له او نيابة عنه التصرف الكامل ودفع أية احكام قضائية وان تباشر الدعوى القانونية، على نفقتها، لمصلحتها الخاصة ولكن باسم المؤمن له للحصول على أي تعويض او استرداد أية مبالغ من الغير عن أي شئ مؤمن عليه بهذه الوثيقة .

٧- يفقد المؤمن له جميع الحقوق التي يتمتع بها بموجب هذه الوثيقة اذا انطوت المطالبة على غش او اذا استعملت وسائل او اساليب الغش من قبل المؤمن له او أي شخص اخر يعمل نيابة عنه للحصول على اية منفعة بموجب هذه الوثيقة .

فقرة التأمين التعاوني (التبادلي)

يعتبر المؤمن له بقبوله التعامل مع الشركة على أساس هذه الوثيقة مشتركا مع غيره من المؤمن لهم لديها على أساس تعاوني (تبادلي) . وتقوم الشركة باستثمار أقساط التأمين كليا أو جزئيا على أساس عقد المضاربة نظير حصة شائعة للشركة من الربح بصفتها مضاربا ، تحدد في الاعلان العام في مركز الشركة وفروعها قبل بداية كل عام ميلادي .

وتتحدد بوجه خاص علاقة الشركة بالمؤمن له بشأن استحقاقات هذا الأخير لنصيبه من الفائض الذي يتحقق في حساب عمليات التأمين لدى الشركة بموجب اللائحة التي يضعها مجلس ادارة الشركة مع مراعاة تكوين ما يلزم من الاحتياطيات اللازمة للشركة وتغطية نفقاتها الادارية

SCHEDULE OF POLICY NO. H H C/ — جدول الوثيقة رقم م ش /

Insured's Name and Address : — اسم المؤمن له وعنوانه :

Situation of Risk : — موقع المسكن :

Period of Insurance : — فترة التأمين

a) From — أ - من   To — الى

(both days inclusive) — (شاملة كلا اليومين)

المجموع Grand Total	طوابع مالية Stamps	رسوم اصدار Policy Fees.	ضريبة اضافية Add. Fees.	رسوم التسجيل Reg. Fess.	القسط الاساسي Basic Premium

Details — التفاصيل	مبالغ التأمين Sums Insured
Section (1) : Building(s) — القسم الأول : المباني	
Section (2) : Contents — القسم الثاني : المحتويات	
Section (3) : Loss of Rent — القسم الثالث : خسارة الايجار	
Section (4) : Public Liability — القسم الرابع : المسؤولية القانونية تجاه الغير	
Section (5) : Compensation for death of Insured — القسم الخامس : التعويض عن وفاة المؤمن له	
Total Sums Insured — اجمالي مبالغ التأمين	

Deductible each and every loss — التحمل من كل واية خسارة :

Endorsement(s) : — التجاير :

Signed on behalf of *THE ISLAMIC INSURANCE CO. PLC.* — وقعت نيابة عن *شركة التأمين الإسلامية المساهمة العامة المحدودة*

In   On — بتاريخ   في

الفصل الرابع

النقود والأوراق المالية والتجارية



الفصل الرابع

النقود والأوراق المالية والتجارية

مرت البشرية في تعاملها النقدي والمالي بعدة أساليب منها النقود، والأوراق المالية، والأوراق التجارية، وهذا الفصل معقود للحديث عن هذه الأساليب .

المبحث الأول

النقـــود

يشتمل هذا المبحث على حقيقة النقود ونشأتها وتطورها،وأحكام التعامل بها.

المطلب الأول

حقيقـة النقـود

أ- معنى النقود:

النقود في اللغة: جمع نقد، وهو - كما قال ابن فارس - أصل يدل على إبراز شيء وبروزه، ومن ذلك نقد الدراهم، وهو الكشف عن حالها في جودتها أو غير ذلك. والنقد خلاف النسيئة وهو الإعطاء والقبض، تقول: نقدت الدراهم ونقدتها له بمعنى أعطيته فانتقدها: أي قبضها[١] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٤٦٧، المصباح المنير: ٢/ ٨٤٧.

والنقود في الاصطلاح: تطلق على جميع ما تتعامل بها الشعوب من دنانير ذهبية، ودراهم فضية، وفلوس نحاسية[١]. وعرّفها علماء الاقتصاد المعاصرون بأنها: «أي شيء يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس للقيمة»[٢].

فالنقود وسيلة للتبادل ومعيار للسلع والخدمات، على أية حال كانت،ومن أية مادة اتخذت سواء من الذهب أو الفضة أو الجلود أو الخشب أو الحجارة أو الحديد، ما دام الناس قد تعارفوا على اعتبارها نقوداً.

وقد سبق فقهاء المسلمين إلى الحقيقة التي قررها الاقتصاديون المعاصرون فالإمام مالك يقول: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما الدرهم والدينار، فما يعرف له حد طبيعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به. والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثماناً بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود الانتفاع بها نفسها، فلهذا كانت مقدرة بالأموال الطبيعية أو الشرعية،، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، ولا بمادتها ولا بصورتها يحصل به المقصود كيفما كانت»[٤].

وقال ابن القيم: «الأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد بها التوصل إلى السلع، فإذا صارت من نفسها سلعة تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات»[٥].

---

(١) النقود والسكة لمحمد السيد علي في تعليقه على النقود الإسلامية للمقريزي، ص٤٤.

(٢) النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، ص١٤.

(٣) المدونة كتاب الصرف: ٣/ ٩٠-٩١.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ١٩/ ٢٥١.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم: ٢/ ١٥٧.

وقال ابن خلدون: «إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنيين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول، وهما الذخيرة والقنية، لأهل العالم في الغالب، وإن اقتنى سواهما في بعض الأحيان فانما هو لقصد تحصيلهما بما يقع في غيرهما من حوالة الأسواق (أي تغير الأسعار) التي هما عنها بمعزل، فهما أصل المكاسب والقنية والذخيرة»[1].

بهذا يتبين أن النقود تعرف بتعريفات وظيفية، تعتمد على ما تقوم به النقود من وظائف مثل أن تكون وسيطاً عاماً للتبادل، وأن تكون معياراً للقيم، وأن تكون مستودعاً وذخيرة للثروة.

ب - الألفاظ التي تطلق على النقود:

تطلق على النقود الألفاظ التالية:

١- **الأثمان: الأثمان لغة:** جمع ثمن، وهو القيمة. قال في التهذيب: ثمن كل شيء قيمته. وقال الراغب: الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع عيناً كان أو سلعة، وكل ما يحصل عوضاً عن شيء فهو ثمنه[2].

والأثمان تطلق في اصطلاح الفقهاء على النقدين من الذهب والفضة[3] لكونهما يتصفان بالثمنية.

٢- **الفلوس: الفلوس لغة:** جمع فَلْس، يجمع في القلة على أفلس وفي الكثرة على فلوس. يقال: أفلس الرجل صار مفلساً، فكأنما صارت دراهمه فلوساً[4].

---

(١) المقدمة لابن خلدون، ٣٣٢.

(٢) المفردات للراغب، ٨٢. المصباح المنير: ١/ ١١٧. تهذيب الأسماء للنووي: ٣/ ٤٥.

(٣) الموسوعة الفقهية، ١٥/ ٢٥.

(٤) المصباح المنير: ٢/ ٢٠٩، أنيس الفقهاء للقونوي، ١٩٥.

والفلوس في الاصطلاح: ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة سكة، وصار نقداً في التعامل عرفاً وثمناً باصطلاح الناس[1].

المطلب الثاني

نشأة النقود وتطورها ووظيفتها

أولاً: النقود قبل الإسلام

أ - المقايضة:

مما لا شك فيه أن الناس استعملوا النقود منذ فجر التاريخ، إلا أن المجتمعات الفطرية تبادلت السلع والخدمات عن طريق المقايضة وهي: معاوضة عرض بعرض أي مبادلة مال بمال كلاهما من غير النقود أو مبادلة السلعة بالسلعة[2]، وقد تفي المقايضة باحتياجات المجتمعات الفطرية والبدائية، ولكن مع اتساع نطاق المبادلة وتطور المجتمعات أصبحت المقايضة عاجزة عن الوفاء باحتياجات الناس، وظهرت لها عدة عيوب منها[3]:

الأول: صعوبة توافق الرغبات بين المتبادلين، فقد يصعب على الشخص العثور على شخص آخر يجد عنده السلعة التي يرغب فيها. فإذا كان عند شخص نسختين من كتاب المجموع للنووي، ولا يوجد عنده كتاب المغني لابن قدامة فهو يرغب باستبدال نسخة من المجموع بنسخة من المغني، وقد يجد شخصاً يملك نسختين من المغني، لكنه لا يحتاج إلى كتاب المجموع فلا يمكن أن تتم المبادلة حينئذ، ولا بد من البحث عن شخص آخر.. وهكذا، كما يصعب الاهتداء إلى النوعية والجودة التي يرغب فيها.

---

(١) معجم المصطلحات الفقهية لنزيه حماد، ٢١٩.

(٢) المصباح المنير: ٢/ ٧١٦، الزاهر في غريب الفاظ الشافعي للأزهري، ٢٢٠.

(٣) انظر: مقدمة في النقود والبنوك لمحمد زكي شافعي، ١٤-١٦.

الثاني: عدم قابلية بعض السلع إلى التجزئة، فقد يوجد عند شخص جمل لا يحتاج إليه، ويريد كيس قمح، لكن قيمة الجمل تزيد على قيمة كيس القمح، والجمل لا يمكن تجزئته فيمتنع التبادل.

الثالث: صعوبة الاهتداء إلى نسب مبادلة السلع بعضها ببعض. أو تحديد قيمة كل سلعة بالنسبة للسلع الأخرى الموجودة في السوق والتحديد أمر ضروري لإتمام عملية التبادل، فإذا تعددت السلع في الأسواق، وبلغت عشرة آلاف سلعة مثلاً فلا بد من أن تحدد قيمة كل سلعة بالنسبة إلى بقية السلع وهي (٩٩٩٩) سلعة وهذا فيه صعوبة بالغة.

الرابع: صعوبة تخزين السلع والخوف من التلف مما يضطر المقايض إلى عرض سلعته بثمن زهيد للتخلص من التخزين، ولإنقاذها من التلف.

وقد أدى تطور المجتمعات إلى التفكير في حل تلك الصعوبات واستحداث البديل عن أسلوب المقايضة فاهتدوا إلى النقود، فبدأ الناس بالنقود السلعية، ثم المعدنية.

ب - النقود السلعية:

بعد أن أحس الناس بصعوبات المقايضة انتقلوا إلى مرحلة النقود السلعية، وهي السلع التي تعارف الناس استخدامها كوسيط في المبادلات: مثل الحيوانات، والبن والشاي والتبغ وغير ذلك. وقد شاع استعمال الإبل في الجزيرة العربية. ويتصف هذا النوع من النقود بتوافر وجوه استعمال إضافة لمادته، علاوة على ما يتمتع به من استعمال نقدي. والحقيقة أن هذه الصفة لا تكفي لاعتبار تلك السلع نقوداً، وإنما يجب فضلاً عن هذه الصفة ألا تزيد قيمة الوحدة منها في استعمالها النقدي زيادة محسوسة عن قيمتها كسلعة في وجوه الاستعمال غير النقدية[١].

(١) مقدمة في النقود لشافعي، ص٤٠.

وقد اتخذت النقود السلعية أشكالا متعددة، وكانت تختلف باختلاف البيئة وطريقة الناس في العيش، ونوع المنتجات التي يحصلون عليها بجهدهم وعملهم، فالشعوب التي تعيش على شواطئ البحار كانت تتخذ الأسماك نقوداً، والشعوب التي تعيش في الصحاري والمراعي كانت تتخذ الحيوانات والجلود نقوداً. وقد اتخذت بعض الشعوب الأقمشة والسلاح نقوداً، وفي أواسط إفريقيا اتخذوا الخرز نقوداً، وفي جزر المحيط الهادي اتخذوا ريش الطيور الملونة نقوداً، وفي العصر الحديث اتخذت ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة السجائر نقوداً[١].

وقد لوحظ على هذا النوع من النقود أنه لم يؤد إلى تلافي عيوب المقايضة، لأنه لا يصلح في كل المجتمعات، وإنما هو مقصور على المجتمع الذي توجد فيه تلك السلعة، فالنقد المتخذ من الماشية لا يصلح نقداً في المجتمع الذي يعيش أفراده على الصيد أو في المدن. ففكر الإنسان في نوع آخر من النقود[٢].

ج - النقود المعدنية:

بعد أن ظهرت صعوبات النقود السلعية اتجه الناس إلى النقود المعدنية، فبدؤوا باستخدام النحاس والبرونز، ثم اهتدوا إلى الذهب والفضة، فوجدوا فيهما من المميزات التي لا توجد في غيرهما من المعادن كما يقول أبو الفضل الدمشقي: «نظرت الأوائل في شيء يثمن به جميع الأشياء فوجدوا جميع ما في أيدي الناس إما نبات أو حيوان أو معادن. فأسقطوا النبات والحيوان عن هذه المرتبة.

وأما المعادن فاختاروا منها الأحجار الذائبة الجامدة ثم أسقطوا منها الحديد والنحاس والرصاص.. ووقع اجتماع الناس كافة على تفضيل الذهب والفضة؛ لسرعة المواتاه في السبك والطرق والجمع والتفرقة والتشكيل بأي شكل أريد مع

---

(١) النقود والمصارف في النظام الإسلامي للكفراوي ٣٠، الصرف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير لأحمد الباز، ١٢٠.

(٢) الصرف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة للباز، ص١٢٠.

حسن الرونق، وعدم الروائح والطعوم الرديئة، وبقائها على الدفن، وقبولهما العلامات التي تصونهما، وثبات السمات التي تحفظهما من الغش والتدليس. فطبعوهما وثمنوا بهما الأشياء كلها. ورأوا أن الذهب أجل قدراً في حسن الرونق وتلزز[1] الأجزاء والبقاء على طول الدفن وتكرار السبك في النار، فجعلوا كل جزء منه بعدة من أجزاء الفضة، وجعلوهما ثمناً لسائر الأشياء، فاصطلحوا على ذلك، ليشتري الإنسان حاجته في وقت إرادته، وليكون من حصل له هذان الجوهران، كأن الأنواع التي يحتاج إليها حاصلة في يده مجموعة لديه متى شاء»[2].

ونظراً لارتفاع قيمة هذين المعدنين استحدث الناس نقوداً من المعادن الأقل قيمة للتعامل بها في السلع القليلة الثمن ومحقرات الأشياء، وهي الفلوس المضروبة من غير الذهب والفضة، واصطلح الناس على اعتبارها ثمناً للأشياء، وجرى تعاملهم بها كالقيراط والدانق. وتعتبر نقوداً ما دامت رائجة يتعامل الناس بها، أما إذا أبطل الناس التعامل بها عادت سلعاً كما كانت، وفقدت صفة الثمنية بخلاف نقود الذهب والفضة؛فإنها تحتفظ بقيمتها ولو أبطل الناس التعامل بها.

د - وظائف النقود:

أشرت عند تعريف النقود إلى بعض وظائف النقود؛ لأن تعريفاتها الشائعة تعريفات وظيفية، فما وظائفها؟

يذكر الاقتصاديون أربع وظائف للنقود وهي:

---

(١) تلزز الأجزاء: جمعها إلى بعضها البعض.

(٢) الإشارة إلى محاسن التجارة للشيخ أبي الفضل جعفر بن علي الدمشقي من علماء القرن السادس الهجري، ص٢٢، ٢٣.

الأولى - النقود وحدة للقياس أو معيار للسلع: ذكرت سابقاً أن من عيوب نظام المقايضة عدم وجود مقياس للسلع، فجاءت النقود لتقوم بهذه المهمة، فجُعلت وحدة معيارية لقياس قيم السلع والخدمات في التبادل. فالدينار الأردني مثلاً مقياس مشترك لقيم السلع كالدقيق والأرز، وقيم الخدمات: كأجرة السيارة والمنزل وغير ذلك. ولا يخفى ما يترتب على وجود مقياس مشترك للقيم من تسهيل لعمليات التبادل والمحاسبة. إذ يمكن التعبير بوحدات نقدية عن قيم الأصول على تنوعها والخصوم على تباينها والدخول والمصروفات على اختلافها وإضافة بعض هذه القيم إلى بعض أو طرح بعضها من بعض حسب الأحوال. وإن النظرة العارضة إلى تشابك الاقتصاد الاجتماعي الحديث وطبيعته المركبة لتكفي وحدها للجزم باستحالة تأدية هذا الاقتصاد الاجتماعي ووظائفه دون وجود مقياس مشترك للقيم[١].

الثانية - النقود وسيط للمبادلة وتحقيق الرغبات: إذا كانت المقايضة عاجزة عن تلبية رغبات المتعاملين فإن النقود تعمل على تحقيق رغباتهم، فالشخص يبيع ما يزيد عن حاجاته الأصلية من السلع والخدمات ويقبض ثمنها نقوداً، ويشتري بتلك النقود ما يحتاج إليه ويرغب فيه من سلع وخدمات. فهي بذلك وسيط معقول لتحقيق الرغبات، وأساس النظام الاقتصادي الجديد، وأحد البدلين في كل عملية من عمليات التجارة والأعمال، ويسمى من يقدمها في المبادلة بغيرها مشترياً، ومن يتقاضاها بائعاً، ويطلق على نسبة مبادلتها بغيرها من السلع لفظ الثمن[٢]. ومما ينبغي التنبيه عليه أن أساس اعتبار النقود وسيطاً هو العرف العام أو قبول الناس لها في سداد قيم السلع والخدمات.

الثالثة - النقود مستودع للثروة أو أداة لاختزان القيم: إذا كان من عيوب نظام المقايضة صعوبة اختزان السلع، فإن النقود جاءت لتكون مستودعاً سهلاً

---

(١) انظر: مقدمة في النقود والبنوك لمحمد زكي شافعي، ١٤-١٦.

(٢) المرجع السابق.

لقيم السلع، فيبيع الشخص ما يزيد عن حاجته من السلع، ويحتفظ بقيمتها في النقود لاستعمالها في شراء السلع التي يحتاج إليها في فترات لاحقة. وطالما أن الفرد لا يحتفظ بالنقود لذاتها، وإنما بقصد إنفاقها في فترات لاحقة أو لمقابلة احتياجات طارئة فإن النقود في هذه الحالة تقوم بوظيفة الاحتفاظ بالقيمة. ولكن يشترط لكي تقوم النقود بهذه الوظيفة على الوجه الأكمل أن تحتفظ بقيمتها النسبية لفترة طويلة، وهذا يعني الثبات النسبي لكل من العرض والطلب حتى يظل مستوى الأثمان ثابتاً.

ولكن قيام الحرب العالمية الأولى وما تلاها من أحداث أدى إلى ارتفاع أثمان السلع والخدمات ارتفاعاً كبيراً، مما ترتب عليه انخفاض قيمة النقود. ولذا لجأ بعض الأفراد إلى الاحتفاظ بالقيمة في صورة أسهم، وبعض السلع المعمرة كالمنازل وغيرها، وهذا لا يغني عن الاحتفاظ بالقيمة في صورة نقود، لأنها تعتبر أصلاً كامل السيولة[1].

الرابعة - النقود قاعدة للمدفوعات المؤجلة وتسوية الديون والالتزامات:
الأصل أن تكون النقود مقياساً للقيم الحاضرة والمدفوعات الآجلة، لكن تغير قيمتها سواء بالارتفاع أو الانخفاض جعلها غير صالحة في حساب قيمة المدفوعات الآجلة. ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى بقيت النقود تؤدي وظيفتها كمقياس للقيم الحاضرة ووسيط في التبادل بالرغم من هبوط قيمتها إلا أن كثيراً من الدول والأفراد رفضوا اعتبارها مقياساً في المدفوعات الآجلة، واستعملوا الذهب والفضة أو أية وحدات أخرى ذات قيمة ثابتة[2].

---

(١) انظر: مقدمة في النقود لشافعي، ص٢٥. واستبدال النقود والعملات للدكتور علي السالوس، ص٢٠.

(٢) النقود والمصارف في النظام الإسلامي للكفراوي، ٢١. واستبدال النقود للسالوس، ص٢٠.



ثانياً: النقود في الإسلام

من المعروف أن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بنقود الروم والفرس، فقد ذكر البلاذري: «كانت دنانير «هرقل» ترد على أهل مكة في الجاهلية، وترد عليهم دراهم فارس البغلية، فكانوا لا يتبايعون إلا على أنها تبر (غير مضروبة)، وكان المثقال عندهم معروف الوزن، ووزنه واحد وعشرون قيراطاً وثلاثة أسباع، ووزن العشرة دراهم سبعة مثاقيل. وكانت قريش تزن الفضة بوزن تسميه درهماً، وتزن الذهب بوزن تسميه ديناراً. فكل عشرة من أوزان الدراهم سبعة من أوزان الدنانير. وكان لهم وزن الشعيرة وهو واحد من الستين من وزن الدرهم. والأوقية وزن أربعين درهماً، والنواة وزن خمسة دراهم، فكانوا يتبايعون بالتبر على هذه الأوزان»[1].

وقال ابن خلدون: «وكانوا - أي العرب - يتعاملون بالذهب والفضة وزناً، وكانت دنانير الفرس ودراهمهم بين أيديهم يردونها في معاملتهم إلى الوزن، ويتصارفون بها بينهم إلى أن تفاحش الغش في الدنانير والدراهم»[2].

وقال المقريزي: «كانت نقود العرب في الجاهلية التي تدور بينها الذهب والفضة لا غير ترد إليها من الممالك دنانير الذهب قيصرية من قبل الروم ودراهم فضة على نوعين سوداء وافية، وطبرية عتقا. وكان وزن الدراهم والدنانير في الجاهلية مثل وزنها في الإسلام مرتين، ويسمى المثقال درهماً والمثقال ديناراً، ولم يكن شيء من ذلك يتعامل به أهل مكة في الجاهلية، وإنما كانت تتعامل بالمثاقيل وزن الدراهم وزن الدنانير، وكانوا يتبايعون بأوزان اصطلحوا عليها فيما بينهم، وهي الرطل، هو اثنتا عشر أوقية، والأوقية هي

---

(١) فتوح البلدان للبلاذري، ٤٥٢.

(٢) مقدمة ابن خلدون، ٢٢٧.

أربعون درهماً، فيكون الرطل ثمانين وأربعمائة درهم، والنص وهو نصف الأوقية حولت صاده شيناً فقيل «نش» وهو عشرون درهماً، والنواة وهي خمسة دراهم. والدرهم الطبري ثمانية دوانق، والدرهم البغلي أربعة دوانق»[1].

وبعد وفاة النبي ﷺ استمر الخلفاء الراشدون في استعمال النقود الفارسية والرومية، وبالرغم من انشغالهم بالفتوحات الإسلامية إلا أنهم فكروا في تغيير تلك النقود ووضع بصماتهم عليها، فأضاف عمر بن الخطاب نقوشاً إسلامية على العملات المتداولة، وضرب عمر الفلوس على طراز عملة هرقل وسجل اسمه عليها. وأضاف كلمة «الحمد لله» على بعض الدراهم، وعلى بعضها «محمد رسول الله» وعلى بعضها «عمر» وهكذا، ونقش بعضهم كلمة «بسم الله» أو «باسم الله ربي»[2] كما فكر عمر في تغيير النقود الذهبية والفضية إلى نقود أخرى حيث قال: «هممت أن أجعل الدراهم من جلود الإبل، فقيل له: إذن لا بعير، فأمسك»[3] وفي عهد عثمان بن عفان نقش على النقود عبارة «الله أكبر».

وفي عهد عبد الملك بن مروان (٦٥-٨٦هـ) الذي شهد عصره تطوراً في أسلمة الشؤون الإدارية والمالية والفنية - قام بضرب الدنانير والدراهم الإسلامية، فقال المقريزي: «ثم لما استوسق الأمر لعبد الملك بن مروان فحص عن النقود والأوزان والمكاييل، وضرب الدنانير والدراهم في سنة ست وسبعين من الهجرة، فجعل وزن الدينار اثنين وعشرين قيراطاً إلا حبة بالشامي، وجعل وزن الدرهم خمسة عشر قيراطاً.. وكتب إلى الحجاج وهو بالعراق أن اضربها قبلك فضربها»[4]. وقيل في سبب ضربها أن عبد الملك بعث بكتاب إلى ملك

---

(١) شذور العقود في ذكر النقود للمقريزي، ٣، ٤.

(٢) تعريب النقود والدواوين لحسن الحلاق، ص٢٢.

(٣) النظم المالية في الإسلام لمعبد علي الجارحي ضمن وقائع ندوة النظم الإسلامية – مكتب التربية لدول الخليج: ٢/ ٢٦.

(٤) النقود الإسلامية للمقريزي، ص١٠.

الروم جاء في مقدمته «قل هو الله أحد» وذكر النبي ﷺ، فأنكر ملك الروم ذلك، وبعث إلى عبد الملك بكتاب ذكر فيه: إن لم تتركوا هذا وإلا ذكرنا نبيكم في دنانيرنا بما تكرهون. فعظم ذلك على عبد الملك واستشار الناس، فأشار عليه يزيد بن خالد بضرب السكة وترك دنانيرهم[١].

ومنذ ذلك الوقت تولت الدولة الإسلامية عملية ضرب النقود وإصدارها؛ لأن الدولة هي التي تقدر على تحديد كمية النقود اللازمة لحسن سير النشاط الاقتصادي في المجتمع دون الإضرار بالمصالح الخاصة أو العامة مثل اختلال التوازن بين كمية النقود المعروضة والطلب عليها مما يؤدي إلى التضخم أو الانكماش مما يضر بالدولة والأفراد.

فقد أصدر الحجاج أمراً يمنع الناس من ضرب الدراهم وإصدارها[٢]. وأيد كثير من العلماء هذا المنحى، وقصروا ضرب الدراهم على الدولة. فقال الإمام أحمد بن حنبل: «لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان، لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظائم» فقد منع من الضرب بغير إذن السلطان؛ لما فيه من الافتيات عليه[٣]. وقال النووي: «إن ضرب النقود من أعمال الإمام»[٤].

وخالف في ذلك أبو حنيفة حيث ذهب إلى أن من ضرب على سكة المسلمين، وكان ضربه على الوفاء من غير إيقاع ضرر بالإسلام وأهله، فلا مانع من ذلك إذا كانت النقود الذهبية والفضية على الصفات والأوزان التي تضرب

---

(١) المرجع السابق.

(٢) إغاثة الأمة للمقريزي، ص٩٦.

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ١٨١.

(٤) روضة الطالبين للنووي: ١/ ٢٥٨.

عليها الدولة، في حين ذهب صاحبه أبو يوسف إلى عدم جواز ضرب الدراهم الجياد سراً لأنه مخصوص بالسلاطين[1].

والراجح ما ذهب إلية جمهور الفقهاء من أن ضرب النقود من حق السلطة الحاكمة، لأن السماح للأفراد بضرب النقود يؤدي إلى الضرر بالأمة والأفراد،؛ إذ إنه يؤدي إلى اختلال التوازن في عملية عرض النقود والطلب عليها. ونجد في الاقتصاد النقدي الحديث أن إصدار النقود حق من حقوق الدول سواء أكانت رأسمالية أم اشتراكية.

ثالثاً: النقود في العصر الحديث

لم تقف النقود في العصر الحديث عند النقود المعدنية، وإنما انتقلت إلى الورقية والمصرفية.

أ - النقود الورقية:

عندما اتسع نطاق التجارة وزاد حجم المعاملات المالية لجأ الناس إلى إيداع أموالهم في خزائن لدى الصيارفة والصاغة، وكان المودعون يحصلون على صكوك بقيمة ودائعهم، ومع مرور الزمن استطاع التاجر أن يقوم بتظهير[2] تلك الصكوك، ثم ظهرت الحاجة إلى إصدار صكوك بفئات صغيرة من الأموال ليتمكن التاجر من نقلها إلى غيره عند الحاجة، وأصبحت البنوك تتعامل بهذه الأوراق وتصدرها لعملائها ولذلك سميت «البنكنوت»[3] ثم رأت الدول المعاصرة إصدار تلك الأوراق على شكل نقود لتأخذ الصبغة الرسمية.

---

(١) نصاب الاحتساب لعمر بن محمد السلمي، ص٢٣١.

(٢) التظهير: نقل ملكية الصك من المظهر إلى المظهر إليه (الموسوعة الثقافية ٢٩٠).

(٣) البنكنوت عبارة عن تعهد مصرفي بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية لحامل الورقة عند الطلب. (مقدمة في البنوك والنقود لشافعي، ص٦١).

وتتنوع النقود الورقية إلى ثلاثة أنواع وهي[1]:

١- النقود النائبة: وهي التي تمثل النقود المعدنية من ذهب أو فضة تمثيلاً كاملاً، فلا تصدر الدولة أية كمية منها إلا بعد إيداع رصيد كامل لها من الذهب أو الفضة، وبإمكان من يحمل تلك الورقة أن يستبدلها بالذهب أو الفضة.وتعتبر تلك الأوراق صكوكاً بدين على الدولة كما قال بعض العلماء المعاصرين. وقد كتبت على الورقة النقدية عبارة: «أتعهد بأن أدفع عند الطلب مبلغ...لحامل هذا السند».

٢- النقود الوثيقة: وهي النقود الورقية المغطاة تغطية جزئية، وليست كاملة، ولكنها تستمد قوتها في الجزء غير المغطى من قوة الدولة التي أصدرتها، وثقة الناس بها.

٣- النقود الإلزامية: وهي التي ليس لها غطاء معدني مطلقاً، وهي تستمد قوتها وقيمتها من القانون الذي فرضها عملة للتداول، فلو ألغى التعامل بها أصبحت عديمة الفائدة[2].

ب - النقود المصرفية:

المراد بالنقود المصرفية: الأوراق التجارية التي تصدرها البنوك التجارية كالشيكات. فعندما يودع شخص مبلغاً من النقود في حسابه الجاري يعطى دفتر شيكات يستطيع أن يدفع التزاماته عن طريق تلك الشيكات. وقد أصبح الناس يتعاملون بها بدلاً من النقود الورقية.

ويرى البعض إدخال مختلف أنواع الودائع الرئيسية في النقود المصرفية مثل الودائع الجارية والودائع لأجل وودائع التوفير، وقد أخذ البنك الأهلي المصري

---

(١) السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام لعدنان خالد التركماني، ص٧٠.

(٢) الأموال في دولة الخلافة لعبد القديم زلوم، ص٢١٩.

بذلك الرأي عندما عدل عمل طريقة حسابه للتداول النقدي في مصر سنة (١٩٥٣) لأن البنوك التجارية في مصر تسمح عادة لعملائها بالسحب من تلك الحسابات دون سابق إخطار[١].

ومع اتساع النشاط الاقتصادي وتطور الخدمات المصرفية ظهرت الشيكات السياحية وكرت الفيزا وغير ذلك.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذه الوسائل لا تعتبر في حد ذاتها نقوداً، وإنما هي مجرد أمر صادر من صاحب الوديعة في البنك لهذا البنك أن يدفع مبلغاً من النقود لشخص آخر، هو حامل الورقة الصادرة من البنك، ويحق لأي فرد أن يمتنع عن قبول تلك الأوراق. وسوف أتكلم عن حكم التعامل بالأوراق التجارية فيما بعد.

المطلب الثالث

أحكام التعامل بالنقود

يمكن إرجاع أغلب أحكام التعامل بالنقود إلى ثلاث نقاط أساسية وهي: ثمنية النقود، وتغير قيمتها، والتعامل بالبطاقات البنكية. وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً - ثمنية النقود

الثمنية في النقود جعلها معياراً للأشياء تقوم بها السلع والخدمات. وقد اتفق الفقهاء على أن النقود الذهبية والفضية تعتبر أثماناً للمبيعات[٢]. واختلفوا في ثمنية الفلوس والأوراق النقدية.

---

(١) مقدمة في النقود والبنوك لمحمد زكي شافعي، ص٦٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/٢٥٧، المنتقى للباجي: ٤/٢٥٧، مغني المحتاج: ٢/٢٨، المحرر لابن تيمية: ٢/٣١٨.

وفيما يلي بيان لذلك:

١- ثمنية الفلوس:

عرف الناس التعامل بالفلوس قبل الإسلام، ثم جاء الإسلام وأقر التعامل بها. واختلف العلماء في ثمنيتها على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والحنفية في قول وأحمد في رواية إلى أن الفلوس الرائجة تعطي صفة الثمنية، وتلحق بالنقود الذهبية والفضية، ففيها الزكاة ويقع الربا في معاملاتها فلا يجوز بيعها نسيئة ولا بيعها بجنسها متفاضلة[١]؛ لأن الناس تعارفوا على أنها نقود، قال الإمام مالك: «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[٢].

والقول الثاني: ذهب الشافعية والحنفية في قول آخر والحنابلة في رواية ثانية إلى أن الفلوس لا تُعطى صفة الثمنية ولا تلحق بالنقود الذهبية والفضية، فلا تجب فيها الزكاة إلا إذا أعدت للتجارة، ويجوز بيعها نسيئة، كما يجوز بيعها بجنسها متفاضلة. قال النووي: «فأما الذهب والفضة فالعلة عند الشافعي كونهما جنس الأثمان غالباً. وهذه علة عنده قاصرة عليها لا تتعداهما إذ لا توجد في غيرهما». ثم قال: «إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح المنصوص، وبه قطع المصنف والجمهور»[٣].

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لأن الإسلام أقر التعامل بالفلوس واعتبرها نقوداً شرعية تحل محل النقود الذهبية والفضية في بعض أنواع التعامل.

---

(١) المدونة: ٣/ ٩٠، بدائع الصنائع: ٧/ ٣١١٠، كشاف القناع: ٣/ ٢٥٢.

(٢) المدونة: ٣/ ٩٠-٩١.

(٣) المجموع للنووي: ٩/ ٣٩٦.

٢- ثمنية النقود الورقية:

اختلف العلماء المعاصرون في ثمنية النقود الورقية على ثلاثة أقوال وهي:

القول الأول: ذهب بعض العلماء منهم الشيخ عبد القادر بن أحمد بن بدران[١] (١٣٤٦هـ) والشيخ أحمد الحسيني[٢] (١٣٣٢هـ/ ١٩١٤م) إلى أن النقود الورقية ليست نقوداً شرعية، وإنما هي سندات بديون على من أصدرتها وهي الدولة، ولذلك فلا تأخذ صفة الثمنية. وتأخذ أحكام الدين من عدم جواز بيعها بدين، وعدم جواز السلم بها، ووجوب الزكاة فيها عند الحنابلة مطلقاً، وعند الحنفية إذ كانت مرجوة الأداء[٣]. واستدلوا لذلك بما يلي[٤]:

١ - وجود تعهد من قبل الدولة التي أصدرتها على كل ورقة بتسليم قيمتها لحاملها عند طلبه.

٢- لأنه لا بد من تغطيتها بالذهب أو الفضة كما هو الشأن في النقود الورقية النائبة والوثيقة.

٣- انتفاء القيمة الذاتية لهذه الأوراق حيث تعتبر القيمة الوضعية للورقة بدليل التقارب في الحجم بين الأوراق ذات القيم المختلفة، فالخمسة دنانير تقارب العشرة والعشرين.

---

(١) العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية لابن بدران، ٢٢٠.

(٢) بهجة المشتاق في حكم زكاة الأوراق النقدية لأحمد الحسيني، ٦٧.

(٣) بحث كثير من العلماء المعاصرين هذا الموضوع بالتفصيل وذكروا أقوال العلماء بالتفصيل ومن هؤلاء الدكتور يوسف القرضاوي في فقه الزكاة (١/ ٢٧١)، والدكتور سامي حمود في كتاب تطوير الأعمال المصرفية بما يتعلق والشريعة الإسلامية (١٦٧) والشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع في الورق النقدي حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه. والدكتور عجيل النشمي في بحثه العملة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية عدد (١١) عام ١٩٨٨، بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ضمن مجموعة الأبحاث: ١/ ٢٩.

(٤) المرجع السابق.

٤- ضمان الدولة التي أصدرتها لقيمتها عند إبطال التعامل بها وإلغائها.

القول الثاني: ذهب فريق آخر من العلماء منهم الشيخ عبد الرحمن السعدي، والشيخ يحيى آمال إلى أن النقود الورقية عروض، فلا تأخذ صفة الثمنية، وتسرى عليها أحكام العروض من عدم جريان الربا فيها، وعدم صحة السلم بها على رأي من يرى اشتراط النقد في أحد العوضين[1]. وعدم وجوب الزكاة فيها إلا إذا كانت معدة للتجارة. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- الورق النقدي مال متقوم يحاز ويدخر ويباع ويشترى كالسلع فهو يأخذ حكمها.

٢- الورق النقدي ليس بمكيل ولا موزون حتى يلحق بالأصناف الربوية المنصوص عليها في الحديث.

٣- تخريج الورق النقدي على الفلوس بجامع أنها تتغير بالرواج والكساد، وقد اعتبر الشافعي وغيره الفلوس عروضاً كما بينا سابقاً.

٤- النقود الورقية إذا أسقطتها الدولة وأبطلت التعامل بها أصبحت لا قيمة لها فعلم بالحس والمعنى أنها ليست نقوداً.

القول الثالث: ذهب غالبية العلماء المعاصرين منهم الشيخ أبو بكر حسن الكشناوي والشيخ عبد الله بن منيع والدكتور يوسف القرضاوي إلى أن النقود الورقية تعد بديلاً نقدياً عن النقود الذهبية والفضية، وتأخذ صفة الثمنية، وتسرى عليها أحكام النقود الذهبية والفضية من جريان الربا بنوعيه فيها، فلا

---

(١) بحث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ضمن مجموعة الأبحاث: ١/ ٣٨، الفتاوي السعدية للسعدي، ص٢١٣، ٢٢٩، وانظر مقالين للشيخ يحيى آمال في جريدة حراء في ٢٧، ٢٨، جمادي الثانية عام ١٣٨٧هـ.

يجوز مبادلتها متفاضلة عند اتحاد الجنس ولا تأجيل قبض أحد العوضين. ويجوز جعلها رأس مال في السلم، وتجب فيها الزكاة إذا بلغت النصاب.

واستدلوا لذلك بما يلي[1]:

١- النقود الورقية أصبحت ثمناً للمبيعات، وتقوم مقام الذهب والفضة في التعامل بها.

٢- إن العرف العام اعتبرها نقوداً شرعية وأعطاها صفة الثمنية، فقد حصلت الثقة بها كوسيط في التبادل.

٣- إن الدول المعاصرة اعتمدتها في التعامل. فبها يتم البيع والشراء داخل كل دولة، ومنها تصرف الأجور والرواتب والمكافآت وغير ذلك.

والراجح ما ذهب إليه الفريق الثالث من أن النقود الورقية تقوم مقام النقود الذهبية والفضية في التعامل وتأخذ صفة الثمنية؛ لأن العرف العام اعتبرها نقوداً وأثماناً، والعرف معتبر في النقود كما دل عليه قول الإمام مالك: «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[2].

وأما القول بأن الأوراق النقدية سندات بديون فغير مسلم؛ لأن هذه الأوراق أصبحت عملة قانونية إلزامية تصدر بدون غطاء ذهبي، ولا تلتزم الدولة بدفع قيمتها من الذهب أو الفضة، في حين أن سندات الديون لا يلزم الناس على التعامل بها. وورقة النقد ليست سنداً، وإنما ورقة عملة موضوعة للتعامل بأعيانها كالتعامل بأعيان النقود الذهبية والفضية.

---

(١) أسهل المدارك للكشناوي: ١/ ٣٧٠، كتاب الورق النقدي لابن منيع، وفقه الزكاة للقرضاوي: ١/ ٢٧١.

(٢) المدونة. كتاب الصرف: ٣/ ٩٠، ٩١.

وأما القول بأن النقود الورقية عروض فغير مسلم به؛ لأن الدول المعاصرة اعتبرتها نقوداً ومعياراً للسلع والخدمات وألزمت التعامل بها. وتلقاها الناس بالقبول وحرصوا على اقتنائها واتخذوها أداة لاختزان ثرواتهم فيها. فلو أبطلنا ثمنيتها لترتب على ذلك ضياع أموال الناس، وتعطيل كثير من الأحكام الشرعية كعدم وجوب الزكاة فيها وإباحة الربا فيها.

وقررت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بعد الاطلاع على البحث المشار إليه سابقاً ما يلي:

«إن الورق النقدي يعتبر نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته وأنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية:

أولاً: جريان الربا بنوعيه فيها كما يجري الربا بنوعية في النقدين: الذهب والفضة، وفي غيرهما من الأثمان كالفلوس، وهذا يقتضي ما يلي:

أ - لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقاً، فلا يجوز مثلاً بيع الدولار الأمريكي بخمسة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر نسيئة.

ب- لا يجوز بيع الجنس الواحد مع بعضه ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد، فلا يجوز بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالاً سعودياً ورقاً.

ج- يجوز بيعه ببعضه من غير جنسه مطلقاً إذا كان ذلك يداً بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودي ورقاً كان أو فضة أو أقل من ذلك أو أكثر. وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر إذا كان

ذلك يداً بيد. ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة أريلة سعودية ورق أو أقل أو أكثر يداً بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، ولا أكثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثانياً: وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين ذهباً أو فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها.

ثالثاً: جواز جعلها رأس مال في السلم والشركات[1].

ثانياً: تغير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات

إذا كانت النقود الذهبية والفضية تتمتع بثبات قيمتها فإن الفلوس والنقود الورقية تفتقر إلى ذلك فإنها تتعرض للتغيير والرواج والكساد.

أ - تغير قيمة الفلوس:

لقد بحث الفقهاء مسألة الفلوس إذا أقرضت ثم نقصت قيمتها، فهل يكون سداد القرض بمثلها أو بقيمتها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة والمالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة إلى أنه يجب على المدين أداء النقد نفسه المحدد في العقد ومثله دون زيادة أو نقصان؛ لأن الزيادة على المثل أو النقصان عنه ربا لا يجوز شرعاً[2].

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: ١/ ٥٧-٥٨، وانظر أيضاً، مجلة البحوث الإسلامية العدد الأول، ص١٨٥، عام ١٣٩٥هـ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، السنة السادسة العدد الثامن ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ص٣٣٤.

(٢) انظر: تنبيه الرقود على مسائل النقود لابن عابدين ضمن مجموعة الرسائل: ٢/ ٥٩، الزرقاني على خليل: ٥/ ٦٠، الإنصاف للمرداوي: ٥/ ١٢٨.

القول الثاني: ذهب أبو يوسف إلى أنه يجب رد قيمة النقود التي طرأ عليها التغيير من غلاء أو رخص يوم ثبوت الدين في الذمة،ففي البيع تجب القيمة يوم انعقاده، وفي القرض تجب القيمة يوم قبضه. وذلك لتحقيق مصالح الناس، فإن القول برد المثل يؤدي إلى امتناع الناس من إقراض الفلوس خشية نقصان قيمتها قبل الوفاء[1].

القول الثالث: ذهب المالكية في قول إلى أنه يفرق بين ما إذا كان تغير الفلوس يسيراً أو فاحشاً. فإن كان يسيراً رد المقترض المثل، وإن كان فاحشاً رد القيمة لتضرر المقرض بالتغير الفاحش دون اليسير[2].

والراجح ما ذهب إليه المالكية من أنه يفرق بين التغيير اليسير والفاحش؛ لأنه يحقق مصالح الناس، ويدرأ عنهم المضار والمفاسد.

ب - تغير قيمة النقود الورقية:

المعروف أن العملات الورقية دخلت البلاد العربية والإسلامية بعد الحرب العالمية الأولى بقليل أي منذ سبعين عاماً تقريباً وكان كل من الجنيه الفلسطيني، والجنيه المصري والليرة التركية الورقية يساوي كل منها جنيهاً ذهبياً (٧غرمات ذهبية صافية تقريباً) فلننظر إلى ما آل إليه الأمر الآن:

١- الجنيه الذهبي يساوي الآن[3] خمسين ديناراً أردنياً (وهو الذي حل محل الجنيه الفلسطيني وكان يساويه في القيمة).

٢- الجنيه الذهبي يساوي الآن حوالي مائتي جنيه مصري.

٣- الجنيه الذهبي يساوي الآن حوالي خمسة ملايين ليرة تركية.

---

(١) تنبيه الرقود لابن عابدين: ٢/ ٥٩.

(٢) حاشية الرهوني: ٥/ ١٢٠.

(٣) أي في وقت كتاب هذا البحث في عام ١٩٩٦.

ومعنى ذلك أن القوة الشرائية للنقود الورقية تهبط هبوطاً كبيراً وفاحشاً[1]، ويرجع سبب تغير قيمة العملة إلى عدة أسباب منها[2]:

الأول: التعامل الربوي الذي هو عبارة عن زيادة في النقود بدون عمل مثمر. فالنقود في ظل التعامل الربوي تلد نقوداً بغض النظر عن الإنتاج. وهذه الزيادة هي زيادة في تيار الإنفاق النقدي تفوق كثيراً الزيادة في عرض السلع والخدمات.

الثاني: ضعف الاقتصاد الناتج عن قلة الإنتاج وتواكل الناس في أعمالهم، فقلة الإنتاج تؤدي إلى زيادة الأسعار للسلع كما تؤدي إلى تناقص القوة الشرائية للعملة.

والثالث: الحروب والكوارث تؤثر على النقود الورقية حيث تقل الثقة بها، ويحاول الناس التخلص منها بأي سعر.

حجم المشكلة التي احدثتها تغيرات قيمة النقود الورقية:

لقد نتج عن تغيرات قيمة النقود الورقية مشكلة عويصة تتعلق بالأفراد والجماعات في أغلب الدول المعاصرة تعرف بالتضخم، حيث تضعف القوة الشرائية للنقود الورقية سنة بعد سنة، فإذا استدان شخص من آخر ثلاثة آلاف دينار عراقي مثلاً في سنة ١٩٧٥م لشراء ماكنات خياطة لمشغل وأراد الآن أي في عام ١٩٩٦م. دفعها فإن قلنا بدفع المثل (ثلاثة آلاف دينار عراقي) وهي أقل من دينار أردني فإن في ذلك ظلماً كبيراً يقع على الدائن، وإن قلنا بدفع القيمة فقد

---

(١) بتصرف من بحث: النقود وتقلب قيمة العملة للدكتور محمد سليمان الأشقر، منشور في مجلة الفكر الإسلامي عدد (١٢)، السنة السادسة عشرة.

(٢) انظر: مقدمة في النقود والبنوك للشافعي، ص١٢٥. بحث تغير قيمة النقود للدكتور يوسف قاسم مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة، ١٩٨٩.

لا يستطيع صاحب المشغل أن يفي بدينه؛ لأن قيمتها قد تصل إلى عشرة ملايين دينار عراقي[1].

وقد بحث كثير من العلماء المعاصرين هذه المسألة واختلفوا في حكمها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين منهم الدكتور محمد سليمان الأشقر إلى أنه يجب رد القيمة عند تغير قيمة النقود الورقية[2]. فقد جاء في بحثه: «إن إلزام المسلمين أفراداً وجماعات وشعوباً بالامتناع عن الحصول على مقابل نقدي لنقص قيمة أموالهم تبعاً لنقص القوة الشرائية للعملات النقدية لهو خسارة عظيمة تحيق بأموال المسلمين، وليس له مستند إلا التمسك بهذا القياس المهترئ للورق النقدي على الذهب والفضة. في رأيي إن قياس الورق النقدي على الذهب في إثبات حكم الربا فيهما قياس باطل وبيان وجه البطلان يتبين واضحاً إذا علمنا ما يبينه الاقتصاديون من أن الذهب فيه ثلاث خصائص تجعله - كما يقول علماء الحنفية ثمناً خلقة - ويخالفه فيها الورق النقدي في اثنتين منها:

الأول: أنه مقياس للقيم، فهو ثابت القيمة على مدار التاريخ. وأما الورق النقدي فلا يصلح مقياساً إلا في المبايعات الفورية.

والثاني: إن الذهب مخزن للقيم لثبات قوته على مدار التاريخ أما الورق النقدي فهو مخزن للقيم، ولكنه مخزن مهترئ مخروق القاع يتسرب مخزونه باستمرار.

الثالث: أداة للتبادل.

---

(١) لقد تدهورت العملة العراقية بسبب الأوضاع العسكرية والسياسية الحالية التي تمر بها العراق.

(٢) بحث النقود وتقلب قيمة العملة لمحمد الأشقر، منشور في مجلة الفكر الإسلامي، عدد (١٢)، السنة السادسة عشرة.

واقترح لحل هذه المشكلة حلين هما:

الحل الأول: أن ينظر في ترك العمل بالقول إن الأوراق النقدية أجناس ربوية قياساً على الذهب والفضة لانتفاء علة القياس فيها، ويصار إلى القول بأن النقود الورقية كالفلوس عروض لا مانع من التفاضل في تبادل المال منها بجنسه نقداً أو نساء. ولا مانع من شراء الذهب بشيء منها نقداً أو نسيئة.

وهذا الحل لا يحل مشكلة القروض؛ لأن القاعدة: «أن كل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا» إلا أنه يمكن التحول بدل القروض إلى البيع المؤجل، فبدل أن يستقرض نقوداً ورقية إلى سنة يشتريها بما يشاء من العرض أو النقد، ولو بجنسه، كما لو اشترى ألف دينار أردني إلى سنة بألف ومائتي دينار أردني.

والحل الثاني: أن يبقى حكم ربويتها (النقود الورقية) لما فيها من معنى الثمنية الذي به تشبه الذهب والفضة ولكن لتصحيح علة القياس ينبغي أن يعدل نقص القوة الشرائية في المعاملات المؤجلة منها، بإضافة نسبة مئوية إلى الثمن الذي تأخر دفعه أو إلى القرض ليستكمل البائع أو المقرض أو المودع في المعاملات المصرفية مقابل ما نقص من حقه. وهذه النسبة تحدد بمعرفة أهل الاختصاص وهي التي تسمى «نسبة التضخم» ويمكن أن تتولى الحكومات تحديدها ويلتزم أصحاب الديون بالحساب على أساس ذلك التحديد.

القول الثاني: ذهب فريق من العلماء المعاصرين منهم الدكتور علي السالوس إلى أنه ينبغي أن يؤدى الدين بمثله لا بقيمته؛ في حالة الغلاء والرخص لا في حالة انقطاع العملة وعدم التعامل بها لأن النقود الورقية تأخذ أحكام النقود الذهبية والفضية[1]. فالسنة المطهرة بينت أن الدين يؤدى بمثله لا بقيمته

---

(١) بحث تغير قيمة العملة للدكتور علي السالوس مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة، ١٩٨٨.

ومن ذلك قوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة ... مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1] وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا[2] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[3] وروى ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالنقيع[4]، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؟ فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[5].

فهذه الأحاديث تدل على أن الديون تؤدى بمثلها لا بقيمتها، ويؤدى عند تعذر المثل بما يقوم مقامه وهو سعر الصرف يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين.

وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة ١-٦/ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ١٠-١٥/ ١٢/ ١٩٨٨ حيث جاء في قراره: «العبرة في وفاء الديون بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار» .

والحقيقة أن هذه المسألة من المسائل الشائكة التي يصعب فيها ترجيح قول على آخر، وذلك لأن المقياس الذي تقاس به السلع والخدمات غير صحيح، ولا يتصف بالثبات النسبي كما في النقود الذهبية والفضية، وهو عرضة للتقلب والتغير، ويتأثر بالعوامل السياسية والعسكرية والاقتصادية التي تطرأ على

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٢١١.

(٢) لا تشفوا: لا تفضلوا بعضها على بعض.

(٣) صحيح مسلم: ٣/ ١٢٠٨.

(٤) النقيع: موضع قرب المدينة كان الرسول ﷺ قد حماه لخيله (معجم البلدان: ٥/ ٣٠١).

(٥) سنن أبي داود: ٣/ ٢١٥، وهو بلفظ «البقيع» ورواه غيره بلفظ النقيع.

الدولة. فالقول برد المثل يؤدي إلى تضييع أموال الناس وإلحاق الظلم بهم، والقول برد القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود الإلزامية وحل الربا الذي تتعامل به البنوك الربوية وغير ذلك.

ولذلك لا بد من العودة إلى نظام الذهب النقدي وجعله مقياساً للسلع والخدمات. وأما المشاكل التي نشأت بسبب نظام الورق النقدي فلا بدّ من حلها، وتبحث كل مشكلة على حدة ويتوخى القاضي العدالة في حلها.

والعودة إلى نظام الذهب النقدي لا يعني ترك نظام الورق النقدي، وإنما يمكن استعماله في المبادلات الحاضرة، وأما المبادلات المؤجلة فتكون على أساس نظام الذهب النقدي.

ثالثاً: أحكام التعامل بالبطاقات البنكية (بطاقات الائتمان)

تقوم المصارف في العالم بالتعاون مع مؤسسات عالمية بإصدار بطاقات بنكية يمكن استعمالها في عدة مجالات، وقد انتشرت انتشاراً كبيراً في جميع أنحاء العالم، وفرضت نفسها على عمليات المصارف، وفيما يلي بيان لحقيقتها، وطبيعتها، وحكمها الشرعي.

حقيقة البطاقة البنكية (بطاقة الائتمان):

البطاقة البنكية مركب يطلق على عملية مصرفية معينة، فما معناها؟ وما تاريخها، وما إجراءات إصدارها والتعامل بها وما أنواعها، وما أهميتها؟

أ- معنى البطاقة البنكية (بطاقة الائتمان):

عرّف معجم (أكسفورد) بطاقة الائتمان (Credit Card) بأنها: «البطاقة الصادرة من بنك أو غيره، تخول حاملها الحصول على حاجاته من البضائع ديناً»[1].

---

(١) البطاقة البنكية لعبدالوهاب أبو سليمان، ص٢٤.

وعرّفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: «مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري - بناءً على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات، ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب النقود من المصارف»[1]. وبعبارة أخرى هي: «مستند خاص يصدره مصرف أو شركة مالية، يتمكن به حامله من الحصول على سلع أو خدمات أو نقود ممن يقبل التعامل بهذا المستند، ليستوفيها من الجهة التي أصدرته على أن يسدد حامله لمصدره فيما يعد قيمة السلع أو الخدمات أو النقود التي حصل عليها»[2].

ب- تاريخ البطاقات البنكية (بطاقة الائتمان):

البطاقات البنكية لم تكن من ابتكارات المصارف التجارية، وإنما ابتكرتها الشركات التجارية والخدماتية، وقد مرت منذ نشأتها إلى اليوم بعدة مراحل وهي:

المرحلة الأولى: مرحلة النشأة البسيطة: بدأ التفكير في بطاقة الائتمان في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي. وأول ما ظهرت في إنجلترا، حيث قامت شركة المنسوجات والألبسة البريطانية بتقديم قسائم لعملائها تمكنهم من شراء ما يحتاجون إليه من حاجيات من عدد من المحلات التجارية مقابل تسليم هذه القسائم دون حاجة إلى دفع ثمن هذه الحاجيات لهذه المحلات وكانت الشركة تدفع قيمة هذه الحاجيات لأصحاب المحلات، ثم تقبض من عملائها ما دفعته عنهم، وفي أوائل القرن العشرين قامت بعض الشركات الكبرى في أمريكا بتقديم بطاقة خاصة لبعض عملائها المعروفين لديها لضمان استمرار تعاملهم

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر السابع (٦٣/ ١/ ٧)، سنة (١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لرواس قلعه جي، ص١١٠.

معها، وارتباطهم بها، حيث يقوم العميل بالانتفاع بخدمات تلك الشركة، وتناول وجبات الطعام التي تقدمها، ولا يدفع قيمتها فوراً، وإنما يقدم هذه البطاقة لتسجل القيمة عليه، ويدفع الجميع في نهاية الشهر، وفي سنة (١٩١٤) قامت شركة (وسترن يونين) (Western Union) بإصدار بطاقة معدنية لبعض عملائها المميزين، تمكنهم هذه البطاقة من الحصول على معاملة خاصة وتسهيلات زمنية في دفع الالتزامات المالية المترتبة عليهم.

وفي سنة (١٩١٧) قامت الشركات الكبرى كشركة النفط وشركة سكك الحديد في الولايات المتحدة بإصدار بطاقات خاصة بها لبعض عملائها المفضلين تمكنهم هذه البطاقة من الحصول على تسهيلات في الدفع. وفي سنة (١٩٢٤) أصدرت شركة (جنرال بتروليوم كوربوريشن General Petroleum Corporation) في كاليفورنيا أول بطاقة ائتمان حقيقية توزع على الجمهور لدفع قيمة البنزين المباع لهم على أن تسدد المبالغ المترتبة عليهم في تواريخ لاحقة، وكان القصد منها تسهيل الإجراءات وتوفير الراحة للزبائن الممتازين والمباهاة بثقة الشركة المصدِّرة.

لكن وجدنا إعراضاً عن هذه البطاقات بسبب ارتفاع كلفتها وعدم السيطرة عليها، وعدم القدرة على إدارتها، وقد أدت الحرب العالمية الثانية إلى انخفاض تداولها حتى اندثرت كلياً بسبب قيود الحكومة عليها.

المرحلة الثانية: مرحلة وجود شركات متخصصة للبطاقة: في سنة (١٩٥٠) وجدت شركة متخصصة لإصدار بطاقات الائتمان، وترجع فكرة تكوين هذه الشركات إلى مأزق طريف تعرض له كل من (فرانك مكنمارا) و(رالف شنيدر) حيث دخلا مطعماً في منهاتن، وبعد أن انتهيا من تناول الطعام تبين لكل منهما أنه قد نسي محفظة نقوده، ودخلا مع صاحب المطعم في مناقشات وتبريرات طويلة محرجة، ففكرا في إنشاء شركة تضمن للمطاعم المشتركة فيها - مقابل عمولة معينة - دفع حساب العملاء المنضمين لتلك الشركة، ويتم ذلك بمقتضى

بطاقة تصدرها الشركة للمنضمين إليها مقابل اشتراك معين يدفعه المنضم إلى الشركة، حيث يقوم حامل البطاقة بتقديمها للمطعم، والتوقيع على فاتورة وجبة الطعام، ومن ثم يقوم المطعم بإرسالها إلى الشركة المعينة لاستيفاء قيمتها، ومن ثم محاسبة العملاء، وكانت تسمى هذه البطاقة (داينرز كلوب Diners Club) لأنها خاصة بالمطاعم ولا تتعداها إلى غيرها. ثم توسعت هذه الشركة المتخصصة لتشمل عدة محلات تجارية وفنادق ووكالات سياحية، ولاقت رواجاً كبيراً، وإقبالاً متزايداً، وحققت نجاحاً ملحوظاً في أمريكا، وقد دعاهم هذا النجاح إلى فتح فروع لها خارج أمريكا، وقد ظلت بطاقات (داينرز كلوب) تعمل في الساحة الأمريكية وغيرها دون منافس إلى سنة (١٩٥٨) عندما قررت كل من شركة فنادق (هيلتون) وشركة فنادق (شيراتون) إصدار بطاقات ائتمان خاصة بكل منهما، ثم قامت بعد ذلك وكالة سفريات أمريكية (أمريكان إكسبرس) بإصدار بطاقة خاصة بها، وذلك لما لهذه الشركة من خبرة طويلة ومكاتب كثيرة منتشرة في الداخل والخارج. وبذلك أصبحت أربع شركات تتنافس على إصدار بطاقات الائتمان، وقد لاقت بطاقات (أمريكان إكسبرس) نجاحاً ملحوظاً مماثلاً لنجاح (داينرز كلوب).

المرحلة الثالثة: مرحلة دخول المصارف التجارية مجال بطاقات الائتمان: لم تحقق بطاقات الائتمان انطلاقتها الحقيقية إلا بعد أن دخلت المصارف التجارية هذا المجال. ففي سنة (١٩٥١) أصدر بنك (فرانكلين) في نيويورك بطاقة الائتمان، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى كثير من البنوك والمصارف في أمريكا حتى وصل عدد البنوك التي تصدر هذه البطاقات إلى أكثر من مائة بنك، إلا أنها لم تحقق أرباحاً تُذكر، فترك أكثر البنوك هذا النشاط، ولم يبقَ منها في سنة (١٩٥٨) سوى ٢٧ بنكاً، وبالرغم من هذه الانتكاسة التي ألّمت بالبطاقة إلا أنها عادت وانطلقت انطلاقة جديدة سنة (١٩٥٨) نتيجة تفهم بعض البنوك الأمريكية لجدوى هذه البطاقة الاقتصادية، فتولى أكبر بنك في أمريكا وهو (بنك أمريكا)

إصدار بطاقة الائتمان (بانك أمريكارد Bank Americard) في كاليفورنيا سنة (١٩٥٨) وقد تبع بنك أمريكا بنوك أخرى في إصدار بطاقات الائتمان مثل بنك (تشيز منهاتن بنك).

ونتيجة لتفشي الغش والتدليس والتزوير في معاملة بطاقة الائتمان أصيبت بطاقة الائتمان التي أصدرتها البنوك بانتكاسة أخرى في الفترة ما بين (١٩٦١-١٩٧٥) حيث مُنيت العديد من البنوك التي تصدر هذه البطاقات بالخسارة الفادحة، فأحجمت البنوك عن إصدار هذه البطاقات. ولكن في صيف (١٩٦٥) عاودت البنوك اهتمامها بإصدار هذه البطاقات، فقام أكبر بنكين في أمريكا بإصدار بطاقتيها وهما بنك (مللون ناشيونال بنك) و(بنسيورج ناشيونال بنك) في ولاية بنسلفانيا ثم حدت كثيرة من البنوك الأمريكية حدوهما، ثم أصبحت البنوك الأمريكية تتعامل بالبطاقة التي تصدرها خارج الولاية، فعقدت عدة اتفاقات مع عدة بنوك خارج الولاية للتعامل بالبطاقة، ومن هذه البنوك بنك أمريكا حيث عقد عدة اتفاقات مع عدة بنوك خارج الولاية، وقد ازداد عدد البنوك التي دخلت في هذه الاتفاقية، وتكونت شركة لإصدار البطاقة تُعرف باسم: (ناشيونال بنك أميركاد كوربورشن National Bank Amercard Corporation) وقد حققت هذه الشركة نجاحاً ملحوظاً.

وقد دفع هذا التنظيم إلى وجود تنظيمات بنكية أخرى مثل: (انتر بنك كارد أسوسياشن Interbank Card Association) وقد تأسست هذه المنظمة من ثمانية بنوك سنة (١٩٦٧) وصدرت عنها بطاقة مشتركة باسم (انتر بنك كارد) وقد حقق هذا التنظيم نجاحاً سريعاً أدى إلى انضمام العديد من البنوك إليه حتى أصبحت بطاقته أهم بطاقات الائتمان في أمريكا والتي تُعرف الآن باسم (ماسترد كارد Master Card) وكانت تسمى (مساتر شارج)، وبالإضافة لما سبق توجد مؤسسة أخرى تسمى (فيزا كارد Visa Card) وهي عبارة عن نادٍ يساعد البنوك الأعضاء على إدارة خدمات بطاقة الائتمان.

المرحلة الرابعة: مرحلة تصدير البطاقات إلى العالم: في هذه المرحلة انطلقت بطاقات الائتمان الأمريكية لغزو بقية دول العالم، ففي السويد قامت ستة بنوك تجارية كبرى سنة (١٩٥٨) بإنشاء شركة خاصة لإصدار بطاقات الائتمان. ونظراً لضيق السوق السويدية قامت البنوك والشركات سنة (١٩٦١) بإنشاء مؤسسة وطنية لإصدار بطاقة الائتمان، وفي بريطانيا بدأت البطاقات البنكية سنة (١٩٦٣) حيث قامت بعض البنوك التجارية في بريطانيا بإصدار بطاقة بقصد ضمان الشيكات لحامليها.

وفي سنة (١٩٦٦) قامت بعض البنوك والشركات بإصدار بعض البطاقات مثل: بطاقة القرض المتحدة المحدود (أكسس Access) التي أصدرتها شركة مكونة من عدة بنوك بريطانية وبالتعاون مع منظمة (ماستر كارد) وبطاقة (باركلي كارد Barcley Card) وعقد اتفاقية مع (فيزا كارد) العالمية. وبطاقة (ريتيل كارد Retail Card) التي أصدرتها عدة محلات تجارية من أشهرها محلات (ماركس وسبنسر) وفي فرنسا قررت خمسة بنوك تجارية كبرى سنة (١٩٦٧) إصدار بطاقة باسم البطاقة الزرقاء (Carre Blue) وعقدت هذه الشركة مع بنك أمريكا عدة اتفاقات سنة (١٩٧٣) بحيث تمكن صاحب البطاقة الزرقاء من استعمالها خارج فرنسا، وقد انتشرت بطاقات الائتمان في أغلب دول العالم.

عناصر البطاقة البنكية وبطاقة الائتمان:

من خلال تعريف البطاقة البنكية وتاريخها يظهر لنا أن البطاقة البنكية تتضمن العناصر التالية:

١- المصرف الذي يصدر البطاقة بالنيابة عن المؤسسة العالمية للبطاقة، وهو يقوم نيابة عن حاملها بتسديد قيمة المشتريات.

٢- المنظمة العالمية الخاصة بإصدار البطاقات البنكية: مثل مؤسسة (ماستر كارد) و(فيزا كارد) وهي ترخص للبنوك بإصدار البطاقة مقابل عمولة محددة، وتقوم تلك المؤسسة بتقديم الخبرة الفنية والإدارية لإدارة البطاقة.

٣- **حامل الطاقة**: وهو العميل الذي يطلب استصدار البطاقة من المنظمة العالمية عن طريق المصرف المحلي، ويلتزم بالوفاء بقيمة المشتريات للمصرف المحلي.

٤- **التاجر**: الذي يقبل التعامل بالبطاقة البنكية، وهو الذي يوجد عنده جهاز خاص بمعرفة صلاحية البطاقة للتعامل، وإصدار فاتورة الشراء، ويتم الاتفاق بينه وبين المؤسسة العالمية على تقديم السلع والخدمات لحامل البطاقة واستيفاء ثمنها لاحقاً.

٥- **مصرف التاجر**: وهو المصرف الذي يتعامل معه التاجر، ويقوم باستيفاء قيمة السلع والخدمات لحساب التاجر من المصارف المصدرة للبطاقة عن طريق المنظمة العالمية مقابل عمولة مقررة يدفعها التاجر لهذا المصرف.

٦- **الائتمان الذي يستفيده حامل البطاقة**، حيث تمنحه ثقة التاجر، فيعقد معه صفقة بالأجل دون أن يدفع العوض مباشرة.

٧- **تسويق بضاعة التاجر**، وهذا مما يزيد من بيع السلع والخدمات وبالتالي تزيد أرباحه.

٨- **العمولة وهي على أنواع:**

أ- عمولة يدفعها المصرف المصدر للبطاقة للمنظمة العالمية.

ب- عمولة يدفعها العميل (حامل البطاقة) للمصرف الذي يصدر البطاقة، وهي عمولة إصدار، وعمولة تمديد المدة، وعمولة سحب نقدي (فائدة).

ج- عمولة يدفعها التاجر لمصرف التاجر الذي يقوم بتحصيل ثمن البضاعة التي تم بيعها عن طريق البطاقة.

د- عمولة يدفعها التجار للمنظمة مقابل تسويق بضائعها بالبطاقة.

٩- سقف الائتمان في البطاقة الذي لا يجوز لحاملها تجاوزه عند شراء السلع والخدمات أو السحب النقدي: مثل عشرين ألف ريال، أو خمسين ألف ريال.

١٠- مدة البطاقة البنكية، حيث تحدد صلاحية البطاقة بمدة معية لا يجوز لحاملها استعمالها بعد انتهاء تلك المدة إلا إذا قام حاملها بتجديدها لمدة أخرى.

١١- الحوافز التشجيعية على بعض أنواع البطاقات: مثل البطاقة الذهبية كالتأمين ضد الحوادث، والتأمين على الحياة، والحصول على الاستشارات القانونية والطبية وغير ذلك.

ج- إجراءات إصدار البطاقة والتعامل بها:

لتوضيح صورة البطاقة البنكية نذكر الإجراءات العملية لإصدار البطاقة والتعامل بها.

١- يقوم العميل بتقديم طلب للمصرف مصدر البطاقة، يطلب فيه إصدار بطاقة من نوع معين، وسقف ائتمان محدد، ويوقع على الطلب، ولابد أن يكون المصرف مرخصاً له بإصدار البطاقة من قِبَل المنظمة العالمية.

٢- يقوم المصرف بالتحقق من صحة توقيع العميل، وكتابة رصيد العميل في حسابه في الطلب المقدم، ويتقاضى عمولة على ذلك، وإذا لم يكن للعميل حساب طالبه في الغالب بفتح حساب وإيداع مبلغ من المال فيه.

٣- إذا تحقق المصرف من ذلك أصدر البطاقة للعميل وسلّمها إليها، ويعتبر هذا التسليم بمثابة القبول في القانون الأمريكي، لأن الإيجاب هو تقديم الطلب من قِبَل العميل، في حين أن القانون الإنجليزي اعتبر تقديم الطلب قبولاً، لأن الإيجاب هو عرض المصرف لخدمات البطاقة، والمصرف لا يعرض ذلك إلا بعد أن يتفق مع الجهة المشرفة على البطاقة بأن يصدر البطاقة، كما بيّنا في الإجراء الأول.

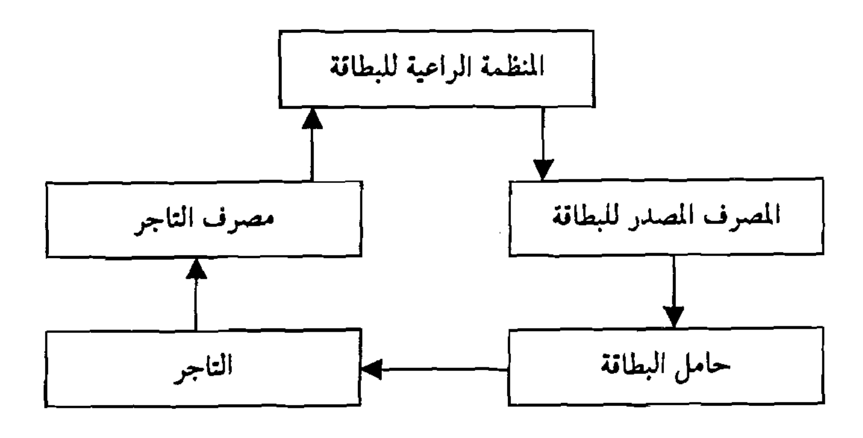
٤- يقوم حامل البطاقة بشراء البضائع من المحلات التجارية التي تتعامل بالبطاقة بعوض مؤجل على أن يدفع عنه المصرف هذا العوض إلى التاجر عن طريق مصرف التاجر، وتتضمن هذه العملية فوائد تأجيل الدفع، وغرامة تأخير، ويوقع العميل على فاتورة الشراء. وتشمل البضائع كل ما هو موجود في السوق من ملابس وأقمشة ومجوهرات ذهبية وفضية وخدمات وغير ذلك.

٥- يقدم التاجر فاتورة الشراء إلى (مصرف التاجر) ويستوفي قيمة الفاتورة منه، بعد حسم عمولة (مصرف التاجر) المتفق عليها.

٦- يقدم مصرف التاجر فواتير الشراء إلى منظمة البطاقة لاستيفاء قيمة البضاعة من المصرف المصدر.

٧- يتم تحصيل قيمة الفاتورة من المصرف المصدر للبطاقة لصالح مصرف التاجر عن طريق نظام (Base II) حيث يحسم المبلغ من حساب المصرف المصدر، ويودع في حساب مصرف التاجر.

٨- يقوم المصرف المصدر بحسم قيمة المشتريات من حساب العميل مع احتساب العمولة والفوائد وغير ذلك.



حركات إصدار البطاقة والتعامل بها

د- انواع البطاقات البنكية (بطاقات الائتمان) :

تنقسم البطاقات البنكية باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام وهي:

١ - تنقسم البطاقات البنيكة - باعتبار الإقراض بها وعدم الإقراض - إلى بطاقات غير قرضية، وبطاقات قرضية.

فالبطاقات غير القرضية: هي التي لا تنطوي على قرض لحاملها، ولها عدة صور منها:

أ- بطاقة الخصم الفوري (البطاقة المدينة Dedit Card): وهي التي تصدرها المصارف بالاشتراك مع المنظمة العالمية للبطاقة مثل (فيزا كارد) و(ماستر كارد) وهي تعطى لمن يفتح حساباً في المصرف يودع مبلغاً فيه، ويفوض العميل المصرف بحسم قيمة المشتريات من حسابه، ومن ثم تحويلها إلى التاجر الذي اشترى منه البضاعة، وتهدف هذه البطاقة إلى حصول العميل على السلع والخدمات بواسطة البطاقة على أن تُحسم قيمة المشتريات من حسابه الموجود لدى المصرف فوراً، فلا سبيل إلى الإقراض بواسطتها، ويأخذ المصرف عمولة على ذلك.

ب- بطاقة السحب من الحساب الجاري عن طريق الصراف الآلي: وهي التي تمنح لكل من يفتح حساباً جارياً ليتمكن من التصرف برصيده في أي وقت شاء عبر أجهزة الصراف الآلي ونقاط البيع، حيث يستطيع المرء بواسطة البطاقة تسديد قيمة مشترياته، والسحب من رصيد حسابه الجاري، وتحويل الأموال بين الحسابات المختلفة له، والاستفسار عن رصيده في المصرف، ومعرفة أسعار العملات وطلب كشف حساب وغير ذلك.

ج- بطاقة ضمان الشيك: وهي التي يمنحها المصرف لبعض العملاء يقصد منها ضمان المصرف الوفاء بالشيك الذي يحرره العميل في حدود معينة، ويكتب

على هذه البطاقة اسم المصرف، ورقم خاص، واسم حامل البطاقة، وتوقيع حاملها، وتاريخ انتهاء البطاقة. ويقوم حامل البطاقة عند تحرير شيك لأحد التجار بإبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك.

وأما البطاقات البنكية الإقراضية فهي التي تنطوي على قرض ولها عدة صور منها:

أ- بطاقة قرض غير متجدد (Charge Card): وهي البطاقة التي يصدرها المصرف بالاتفاق مع المنظمة العالمية للبطاقة وتسمى (بطاقة على الحساب) أو (بطاقة الدفع الشهري) أو (بطاقة الوفاء المؤجل) وهي تعطى للعميل مقابل رسم اشتراك مرة واحدة، ورسم تجديد سنوي، ولا يشترط فيمن تعطى له أن يكون له حساب في المصرف، كما لا يشترط تقديم تأمين نقدي.

وهي تمنح حاملها قرضاً بقيمة مشترياته في حدود مدة معينة إلى أجل قصير، حيث تقوم الجهة المصدرة لها بتجميع فواتير الشراء وإعداد كشف حساب واستيفاء قيمة المشتريات خلال فترة قصيرة من العميل مباشرة أو من حسابه لدى المصرف. وإذا تأخر العميل عن السداد ترتبت عليه غرامات تأخير، وفي حالة مماطلة العميل يقوم المصدر للبطاقة بسحبها منه وإلغاء عضويته وملاحقته قضائياً لتسديد ما تعلق بذمته من ديون.

ب- بطاقة قرض متجدد: وهي البطاقة التي يصدرها المصرف بالاتفاق مع المنظمة العالمية للبطاقة، وهي تختلف عن البطاقة السابقة من عدة وجوه:

الوجه الأول: في بطاقة القرض المتجدد يخير حامل البطاقة بين تسديد كامل فواتير الشراء وبين تسديد بعضها وتأجيل البعض الآخر. في حين أن حامل بطاقة القرض غير المتجدد غير مخير في ذلك، وإنما يجب عليه تسديد كامل قيمة الفواتير.

الوجه الثاني: يدفع حامل بطاقة القرض المتجدد فائدة تأجيل سداد قيمة الفواتير بالإضافة إلى دفع فائدة تأخير السداد، في حين أن حامل بطاقة القرض غير المتجدد لا يدفع إلا فائدة واحدة وهي فائدة التأخير.

الوجه الثالث: يدفع حامل بطاقة القرض المتجدد رسوم هذه البطاقة رسماً رمزياً، ويكاد أن يكون منعدماً في بعض الدول، في حين أن رسوم بطاقة القرض غير المتجدد عالية، ولا يتنازل عنها المصرف، لأنها تشكل المصدر الأساسي لهم. فهذه البطاقة تمثل قرضاً يستطيع العميل بواسطتها شراء حاجياته بالأجل ومن ثم التسديد لاحقاً وتحسب عليها فوائد تأجيل، ولا يشترط في إصدارها وجود حساب للعميل في المصرف، ولا وجود رصيد فيه.

٢- تنقسم البطاقات البنكية - باعتبار القرض وسقفه - إلى عادية (فضية) وممتازة (ذهبية)، وماسية، وبلاتينية وإلكترون.

فالبطاقة العادية (الفضية): هي ذات حدود إقراض منخفضة، وتُمنح لأغلب العملاء، وهي تخول حاملها السحب النقدي من المصرف أو من أجهزة الصراف الآلي أو الشراء من التجار.

وأما البطاقة الممتازة (الذهبية): فهي ذات حدود إقراض عالية، وهي تُعطى لفئات معينة من العملاء ككبار رجال الأعمال. وهي تمنح حاملها بالإضافة إلى ما تمنحه البطاقة العادية عدة أمور منها: التأمين ضد الحوادث، والتأمين على الحياة، والحصول على استشارات قانونية وطبية، وارتفاع سقف الإقراض، وأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق، ولهذه الامتيازات كان رسم الاشتراك فيها مرتفعاً.

وأما البطاقة الماسية أو البلاتينية: فهي ذات حدود إقراض مالية عالية، وذات حوافز عالية لذوي الملاءة دون أن يكون لهم حساب لدى المصرف المصدر لها.

وأما بطاقة الإلكترون: فهي بطاقة خصم فوري مخصصة للاستخدام الإلكتروني فقط مثل استخدام أجهزة الصراف الآلي، بالإضافة إلى استخدامها في دفع قيمة المشتريات من حساب العميل لدى المصرف الذي أصدرها، وسقفها حدود حساب حاملها.

٣- وتنقسم البطاقات البنكية - باعتبار جهة الإصدار - إلى بطاقات صادرة من المصارف بترخيص من المنظمة العالمية الراعية للبطاقة، وبطاقات صادرة من مؤسسات مصرفية عالمية، وبطاقات صادرة من شركات ومؤسسات تجارية عالمية.

فالبطاقة الصادرة من المصارف بترخيص من المنظمة العالمية الراعية للبطاقة هي البطاقة الصادرة من المصرف مثل: البطاقة العادية (الفضية) والبطاقة الممتازة (الذهبية) والبطاقة الإلكترونية. وهناك منظمتان لرعاية هذه البطاقة وهما:

أ- فيزا العالمية (Visa International): إن منظمة (فيزا العالمية) مؤسسة غير مصرفية نشأت لرعاية بطاقات الائتمان، ومقرها أمريكا، تربط بين (٢٢٠) مصرفاً في مجال المقاصة بين المصارف، وهي شاملة لخدمات المدفوعات والمعالجة الإلكترونية، وتنتشر في جميع أنحاء العالم، وتقوم هذه المنظمة بالترخيص للمصارف التي ترغب في إصدار بطاقات ائتمان، وتزويد المصارف بالخبرات الفنية والإدارية لإدارة نشاط البطاقات، وإقامة شبكات صرف آلي في عدة دول، ومراقبة السوق المالي، وما يحدث فيه من تغيرات.

ب- ماستر كارد العالمية (Master Card International): إن منظمة (ماستر كارد العالمية) من أكبر الشركات الأمريكية العالمية الراعية لإصدار البطاقات، وبطاقتها مقبولة في أكثر من تسعة ملايين محل تجاري، منتشر في جميع أنحاء العالم.

وأما البطاقات الصادرة من المؤسسات المصرفية العالمية: فهي مؤسسات تشرف مباشرة على عمليات إصدار البطاقات دون أن تمنح تراخيص إصدارها لأي جهة مصرفية أخرى، وهذه المؤسسات هي:

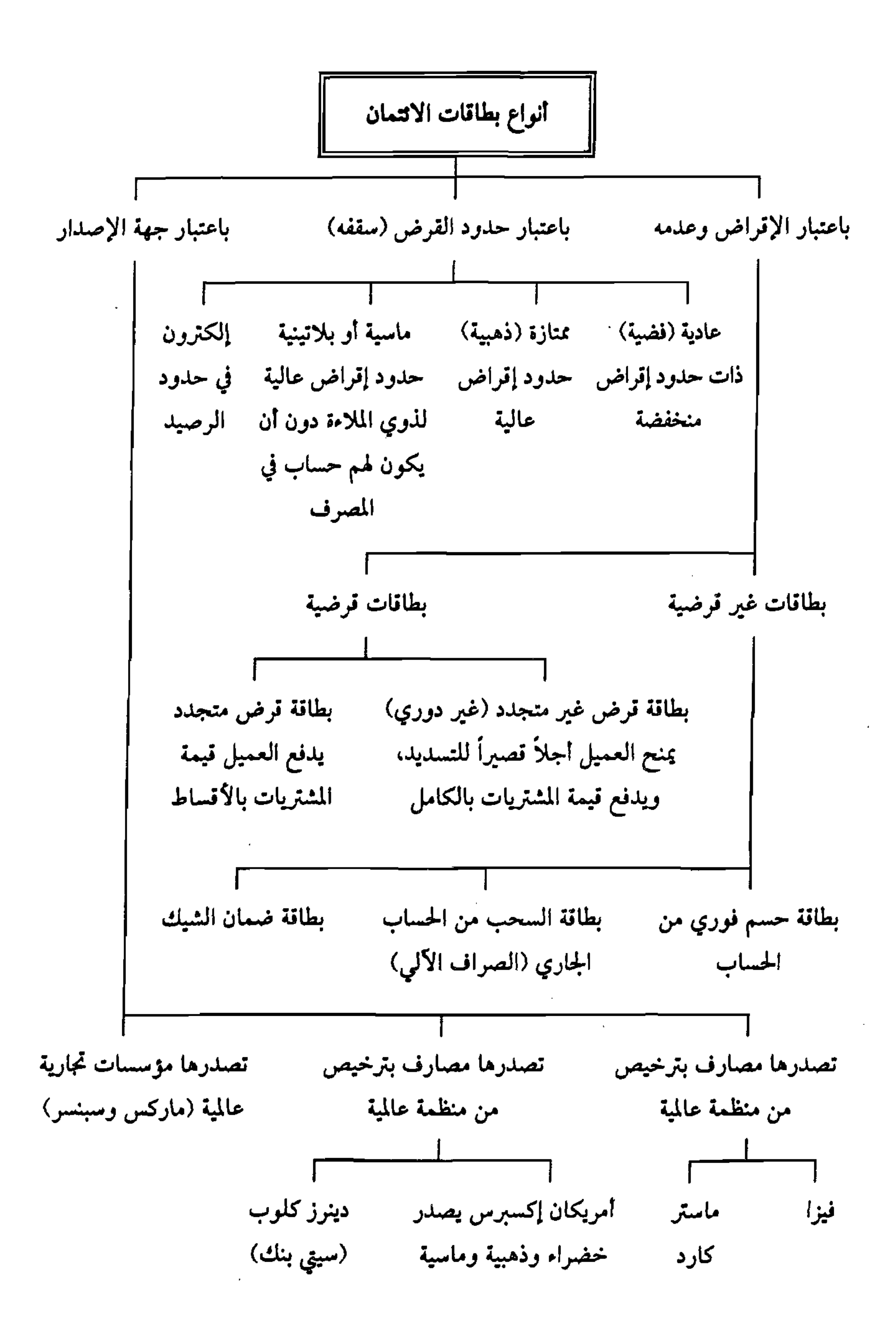
أ- أمريكان إكسبرس (American Express): هذه المؤسسة اسم بنك (مصرف) في أمريكا يصدر عدة أنواع من البطاقات وهي، البطاقة الخضراء (البطاقة العادية). والبطاقة الذهبية: وهي تُمنح لذوي الملاءة العالمية وليس لها سقف محدد، ويشترط فيمن يحمل هذه البطاقة أن يكون له حساب لدى المصرف الذي يصدرها. والبطاقة الماسية هي التي تصدرها المؤسسة مباشرة دون وساطة أحد المصارف الأخرى، ولا يشترط في العميل الحامل لها أن يكون له حساب في المصرف، بل يكفي التحقق من ملاءته.

ب- الدينرز كلوب (Diners Club): بطاقة الدينرز كلوب تصدر عن مصرف (سيتي بنك) في أمريكا ويصدر هذا البنك ثلاثة أنواع من البطاقات وهي: بطاقة الخصم الفوري (Charge Card) وهي تُعطى لكافة العملاء، وبطاقة الأعمال التجارية، وهي تصدر لرجال الأعمال وموظفي الشركات. والبطاقة الخاصة التي يصدرها البنك بالتعاون مع بعض الشركات مثل شركة الطيران الأمريكية.

وأما البطاقات الصادرة عن المؤسسات والشركات التجارية العالمية فهي البطاقات التي تصدر من مؤسسات تجارية كالفنادق والمطاعم ومحطات البنزين وبعض المحلات التجارية. وتصدر هذه المؤسسات عدة بطاقات: مثل بطاقة الشراء من بائع التجزئة، وبطاقة الشراء من المحل التجاري، وبطاقة الشراء الداخلي.

ومن أشهر المحلات التجارية التي تصدر هذا النوع من البطاقات محل (ماركس وسبنسر) في بريطانيا، حيث يبلغ عدد البطاقات التي يصدرها مليون ونصف بطاقة.

وهذه البطاقات تنطوي على قرض متجدد، وغير متجدد لحاملها، ولا يشترط فيمن يحملها أن يكون له حساب في أي مصرف من المصارف، ولا وضع تأمين نقدي لدى المحل الذي أصدر البطاقة.


أنواع بطاقات الائتمان
باعتبار الإقراض وعدمه
باعتبار حدود القرض (سقفه)
باعتبار جهة الإصدار
عادية (فضية) ذات حدود إقراض منخفضة
ممتازة (ذهبية) حدود إقراض عالية
ماسية أو بلاتينية حدود إقراض عالية لذوي الملاءة دون أن يكون لهم حساب في المصرف
إلكترون في حدود الرصيد
بطاقات غير قرضية
بطاقات قرضية
بطاقة قرض غير متجدد (غير دوري) يمنح العميل أجلاً قصيراً للتسديد، ويدفع قيمة المشتريات بالكامل
بطاقة قرض متجدد يدفع العميل قيمة المشتريات بالأقساط
بطاقة حسم فوري من الحساب
بطاقة السحب من الحساب الجاري (الصراف الآلي)
بطاقة ضمان الشيك
تصدرها مصارف بترخيص من منظمة عالمية
تصدرها مصارف بترخيص من منظمة عالمية
تصدرها مؤسسات تجارية عالمية (ماركس وسبنسر)
فيزا
ماستر كارد
أمريكان إكسبرس يصدر خضراء وذهبية وماسية
دينرز كلوب (سيتي بنك)



هـ- اهمية البطاقة البنكية (بطاقة الائتمان) :

إن البطاقة البنكية (بطاقة الائتمان) مهمة بالنسبة لكل من حاملها ومُصدرها وللتاجر.

١- فبالنسبة لحامل البطاقة تتلخص أهميتها له فيما يلي:

أ- البطاقة البنكية تعطي حاملها الأمان من أخطار حمل النقود: مثل خطر سرقة المال أو غصبه، فلا حاجة للمرء أن يحمل في جيبه نقوداً، لأن حمله هذه البطاقة يمكنه من الحصول على النقد الذي يريده، وشراء السلع والخدمات التي يريد.

ب- البطاقة البنكية تمكّن حاملها من الحصول على حسومات في الفنادق والمطاعم وشركات الطيران وغيرها إذا تم الاتفاق بين مصدر هذه البطاقة والشركات على إعطاء هذه الحسومات لحاملها.

ج- بعض البطاقات البنكية تمكّن حاملها من الحصول على التأمين ضد حوادث السفر والتأمين على الحياة.

د- شعور حامل البطاقة بالمكانة الاجتماعية الرفيعة، إذ إننا نرى كثيراً من حاملي هذه البطاقة يتباهون بحملها أمام الناس.

وأما بالنسبة لمصدر البطاقة فتتلخص أهميتها له فيما يلي:

أ- الحصول على رسوم إصدار البطاقة من حاملها.

ب- الفوائد التي يحصل عليها المصدر من حامل البطاقة إذا تأخر عن سداد المبلغ.

ج- زيادة السيولة لدى المصرف المصدر للبطاقة بسبب الإيداعات التي تنهال عليه للحصول على البطاقة، إذ أكثر المصارف لا تصدر البطاقة إلا لمن له حساب فيها.

د- الدعاية للمصرف المصدر، عن طريق المحلات التي تُعلن قبلها لبطاقات المصارف.

٣- وأما بالنسبة للتاجر الذي يتعامل بالبطاقة فتتلخص أهميتها فيما يلي:

أ- ضمان الدَّين المتمثل في قيمة البضائع التي يشتريها العملاء من قِبَل المصرف المصدر، وهو ضمان قوي وأكيد.

ب- تسويق البضائع وزيادة العملاء، وبالتالي زيادة الأرباح.

تحديد طبيعة عقد البطاقة البنكية (بطاقة الائتمان) :

اختلف القانونيون في تحديد طبيعة عقد البطاقة البنكية على قولين[١]:

القول الأول: يرى القانون الإنجليزي أن البطاقة البنكية تتضمن عدة عقود واتفاقيات، وهي ليست عقداً واحداً، ومن هذه العقود عقد بيع بالأجل بين حامل البطاقة والتاجر، وعقد قرض بين المنظمة المصدرة للبطاقة وحامل البطاقة، وعقد حوالة بين التاجر وحامل البطاقة والمنظمة المصدرة للبطاقة، وعقد تسويق بأجرة بين المنظمة والتاجر، وعقد كفالة بأجرة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة، وعقد صرف وغير ذلك من العقود.

القول الثاني: يرى القانون الأمريكي أن البطاقة البنكية عقد واحد مكوّن من ثلاثة أطراف وهي مصدر البطاقة، وحامل البطاقة والتاجر، حيث يعرض مصدر البطاقة على العميل تقديم قرض لشراء السلع والخدمات من التاجر أو السحب النقدي من البنوك التجارية مقابل دفع عمولة معينة على ذلك.

والأولى بالاعتبار القول الأول من أن البطاقة البنكية تتضمن عدة عقود واتفاقيات، وهي ليست عقداً واحداً، ولا يمكن إلحاقها في مجملها بعقد من

---

(١) انظر: البطاقات البنكية لعبدالوهاب أبو سليمان، ص١٠٢-١٠٣. والعمليات البنكية لجعفر الجزار، ص٩٨-١٠٠.

العقود المسماة في القانون، وإن كانت أجزاؤها تقبل التكييف والإلحاق ببعض العقود المسماة، فحامل البطاقة يشتري البضاعة من التاجر بأجل، ومصدر البطاقة يكفل حاملها فيما ترتب عليه من التزامات مالية بسبب هذه البطاقة، وهذه البطاقة تعد من الوسائل التسويقية لبضاعة التاجر، ويدفع مقابل ذلك أجرة، ومصرف التاجر يقوم بتحصيل ديون التاجر مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها، ومصرف العميل (حامل البطاقة) يقرض العميل مقابل عمولة يتقاضاها المصرف من العميل، والمصرف المحلي المصدر للبطاقة لا يمكن أن يصدر بطاقات لعملائه إلا بعد الاتفاق مع منظمة البطاقة العالمية ودفع عمولة لها مقابل ذلك، وبناءً على ذلك فإن بطاقة الائتمان معاملة مستجدة مركبة من عدة عقود واتفاقيات.

الحكم الشرعي في البطاقات البنكية (بطاقات الائتمان) :

إذا كانت البطاقة البنكية معاملة مستجدة مركبة من عدة عقود واتفاقيات لا يمكن إلحاقها بعقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، فإن الأصل فيها الإباحة ما لم تنطوِ على تحليل حرام أو تحريم حلال، كما قال ابن تيمية: «إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم».

وإذا قلنا إن الأصل في هذه المعاملة الحل، فلا يعني ذلك جواز التعامل بها، لأن هذا الأصل بمثابة إذن دخول هذه المعاملة إلى غرفة الفحص الشرعي الدقيق لما تتضمنه من اتفاقيات وعقود وشروط والتزامات، ومن ثم الحكم عليها بالجواز أو عدمه، لأن الحكم الشرعي للمعاملة يبني على التصور الدقيق لما تتضمنه المعاملة من عناصر أساسية وشروط والتزامات عقدية وعلاقات بين أطراف المعاملة، فإذا كانت هذه الأمور مقبولة شرعاً ولم تنطوِ على تحليل حرام أو تحريم حلال قلنا بجواز المعاملة، وإذا كانت هذه الأمور غير مقبولة شرعاً وتنطوي

على تحليل حرام أو تحريم حلال قلنا بعدم جواز المعاملة كما في البيع فإن الأصل فيه الحل، لكن إذا انطوى على الربا أو الغرر أو الاحتكار قلنا بعدم جوازه.

وعند تدقيق النظر في معاملة بطاقة الائتمان نجد أنها تتضمن عدة عقود، وعدة التزامات وعدة شروط:

أ- فالعقود التي تتضمنها البطاقة هي:

١- عقد وكالة بين المنظمة الراعية للبطاقة والمصرف المصدر.
٢- عقد حوالة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة والتاجر.
٣- عقد كفالة بين الجهة المصدرة والتاجر وحامل البطاقة.
٤- عقد قرض بزيادة مشروطة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة، حيث يدفع مبلغاً من المال على السحب النقدي الخارجي.
٥- عقد صرف عملات بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة.
٦- عقد بيع بأجل بين حامل البطاقة والتاجر، ومن ذلك شراء الذهب والفضة.

ب- أما الالتزامات التي تتضمنها البطاقة فهي:

١- التزامات المصدر للبطاقة.

أ- تمكين حامل البطاقة من الحصول على النقد في أي مكان في العالم.
ب- إعطاء حامل البطاقة مهلة لسداد ما عليه من ديون.
ج- تقديم بعض الحوافز لحامل البطاقة مثل خدمات الفنادق بسعر مخفض، والتأمين ضد الحوادث، والتأمين على الحياة.
د- دفع جميع الديون المسجلة على البطاقة للتاجر.

٢- التزامات حامل البطاقة:

أ- دفع رسوم الإصدار والاشتراك إن اشترط المصدر ذلك.
ب- عدم إرجاع البضائع للتاجر بغية قبض ثمنها.

ج- تسديد المبالغ المستحقة على البطاقة للمصدر بقطع النظر عن المستفيد من البطاقة.

د- عدم تجاوز الحد الائتماني للبطاقة عند استعمالها.

٣- التزامات التاجر:

أ- قبول جميع البطاقات عدا التالفة منها أو المنتهية أو الموضوعة على القائمة السوداء.

ب- عدم مطالبة حامل البطاقة بثمن البضائع ولا بالخصومات المتفق عليها مع المصدر، ولا أية مبالغ نقدية أخرى.

وأما الشروط التي تتضمنها البطاقة فهي:

١- يشترط بعض المصدرين على طالب البطاقة فتح حساب لدى المصدر لها، وإيداع مبلغ من المال، وقد لا يشترط البعض ذلك.

٢- يشترط بعض المصدرين على طالب البطاقة دفع تأمين نقدي إن لم يكن للطالب حساب لدى المصدر، وقد لا يشترط البعض ذلك.

٣- دفع فوائد تأجيل سداد قيمة المشتريات.

٤- دفع غرامات تأخير إذا تأخر حامل البطاقة عن التسديد في الوقت المحدد.

إذا كانت بطاقة الائتمان تتضمن تلك العقود والالتزامات والشروط فإن الحكم الشرعي في عقود كل من الوكالة والكفالة والحوالة، والبيع بأجل هو الجواز، لكن لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة والحوالة كما بيّنا سابقاً، وأما عقد القرض بزيادة مشروطة، والذي يتمثل في السحب النقدي بالبطاقة لقاء عمولة على القرض أو فائدة فلا يجوز شرعاً، لأنه عين الربا في القروض، ويستثنى من ذلك أخذ أجرة فعلية مقابل الخدمات التي قدمها المصرف فذلك جائز، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ١/ ٣) في دورته الثالثة

(أكتوبر ١٩٨٦): «يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية، وكل زيادة على النفقات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعاً».

وأما شراء الذهب والفضة بالبطاقة فإنه من قبيل الصرف ويشترط لصحته القبض في المجلس: أي التسليم الفوري لكل من الثمن والمبيع[١]، لأن العملة في حكم الذهب الفضة، ويؤيد ذلك قوله ﷺ : «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة و... إلى أن قال: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإن اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[٢] لكن قد يقول قائل: إن هذا الشرط غير متحقق في شراء الذهب والفضة بالبطاقة، والجواب عن ذلك: بأن تسلّم التاجر قسيمة (فاتورة) الدفع الموقعة من حامل البطاقة تعدّ قبضاً حكمياً كقبض الشيك المصدق الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء الذهب والفضة به[٣]، بل البطاقة أقوى منه – كما أفاد الفنيون – لأنها ملزمة للتاجر وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدَّين حالاً تجاهه، وليس له الاعتراض على الوفاء بها، هذا بالإضافة إلى أنه عند تمرير البطاقة على الجهاز الآلي، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في المصرف المصدر الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل، وتحويل المبلغ إلى حساب التاجر[٤].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن جواز شراء الذهب والفضة بالبطاقة جائز إذا كانت البطاقة مغطاة أما إذا كانت غير مغطاة فلا يجوز ذلك كما قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره (١٠٨/ ٢/ ١٢).

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد، ٢/ ١٩٧.

(٢) صحيح مسلم: ٣/ ١٢١١ برقم (١٥٨٧) (٨١).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي، ٨٤/ ١/ ٩.

(٤) قضايا فقهية معاصرة، لنزيه حماد، ص٢٩٠.

وأما صرف العملات فيتم بأن يقوم حامل البطاقة بشراء بضاعة بعملة البلد الذي سافر إليه، والمصدر يدفع الثمن بتلك العملة، ثم يصرف ذلك المبلغ بالعملة المحلية لحامل البطاقة، ويطالبه ببدل صرف ما دفعه عنه ليؤديه بعد فترة من عملية الشراء والصرف تتجاوز غالباً الأسبوعين والثلاثة. فهذه العملية تسمى بصرف ما في الذمة أو تطارح الدينين وهو جائز شرعاً بشرط أن يقع القبض حقيقة أو حكماً ناجزاً غير مؤخر: أي بدون أن يبقى شيء في الذمة بعده لأحدهما، وذلك لما روى ابن عمر ﷺ قال: «كنت أبيع الإبل بالدنانير، وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فسألت رسول الله ﷺ فقال: (لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء) »[1].

غير أنه يلاحظ في عمل البطاقة تراخي قبض المصدر بدل الصرف من حامل البطاقة عن مصارفته لمدة أسبوعين أو أكثر، حيث إن مصدر البطاقة يجري الصرف مع حاملها إلى العملة المحلية بمجرد سداده بالعملة الأخرى، ولا يطالب حاملها ببدل الصرف إلا عند إصدار الفاتورة لاحقاً مع إعطائه مهلة سماح للسداد. وهذا التراخي غير جائز شرعاً في قول سائر أهل العلم، لأنه من ربا النسيئة[2] ويستثنى من هذا التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجحة كما قال ابن القيم: «ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة»[3] فإن اعتبرنا ذلك حاجة توقع المتعاملين بالبطاقة في مشقة وحرج جاز تراخي القبض في هذا الصرف.

وأما غرامة التأخير التي تتضمنها هذه البطاقة لدَيْن لا يتجدد فإنها لا تجوز شرعاً لما فيها من ربا النسيئة (ربا الديون) المحظور شرعاً كما بيّنا سابقاً. وكذلك لا تجوز شرعاً فوائد تجديد الدَّيْن إذا تخلف حامل البطاقة عن سداد أي قدر منه

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٢٠٨.

(٢) قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص١٦١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٥٥. إغاثة اللهفان (١/ ٣٦١، ٣٦٢).

إلى ما بعد فترة السماح الممنوحة له، لأنه شرط ربوي محظور، فلا يجوز اشتراطه ولا العمل به، هذا بالإضافة إلى فوائد التأجيل المحرمة شرعاً.

بهذا يتبين أن البطاقة البنكية الصادرة عن البنوك التجارية توقع حاملها في بعض المحاذير الشرعية مثل: الكفالة بأجرة، وعوائد تأخير القرض، وغرامات التأخير وغير ذلك من العمليات الربوية.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (١٠٨/ ٢/ ١٢) في دورته الثانية عشرة المنعقدة بالرياض سنة (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م) «لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة التجارية، وبعد الحصول على القيمة يقيدها في حساب العميل بعد حسم المصاريف والنفقات (العمولة)».

والتكييف القانوني لهذه العملية أنه مزيج من عقدين هما الوديعة والوكالة بأجرة، فالعميل يوكل المصرف في تحصيل دَيْنه مقابل أجر معين، ثم يودع المصرف هذا المال في حساب العميل وهما عقدان جائزان شرعاً سواء أكانا بأجر أم بغير أجر. وسواء صرّح المصرف بالأجر أم لم يصرح، لأن العُرف المصرفي يدل على أن الخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف لعملائه لا تعتبر أعمالاً مجانية تبرعية، وإنما تكون بأجر، والمعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً.

وإذا قلنا بجواز تحصيل الأوراق التجارية في موعدها وإيداع كامل القيمة في حساب العميل، فلا يجوز ما يسمى بخصم (حسم) الأوراق التجارية، وهو أن يدفع المصرف قيمة الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها، وبعد حسم مبلغ معين من القيمة المذكورة في الورقة لأن هذه العملية تعد قرضاً بفائدة أو زيادة مشروطة للمصرف وهو عين الربا المحرم شرعاً، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني

الأوراق المـاليـة

الأوراق المالية: هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية «البورصة» ولذا سيشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب وهي: البورصة، والأسهم، والسندات.

المطلب الأول

سوق الأوراق المالية «البورصة»

السوق لغة: من ساق يسوق سوقاً، وهو حدو الشيء وجلبه وسوقه. سميت السوق بذلك لما يساق إليها من البضائع والأشياء. والجمع أسواق[1]. قال الراغب: «السوق الموضع الذي يجلب إليه المتاع للبيع»[2] قال تعالى: ﴿وَقَالُواْ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان:٧] .

وعرفه ابن حجر بأنه: اسم لكل مكان وقع فيه التبايع بين من يتعاطى البيع والشراء[3].

والسوق في اصطلاح الاقتصاديين: «منطقة يتصل فيها المشترون والبائعون، إما بطريق مباشر أو عن طريق وسطاء (تجار) بعضهم ببعض بحيث إن الأسعار السائدة في جزء من السوق تؤثر في الأسعار التي تدفع في الأجزاء الأخرى، مما يترتب عليه وجود تجانس في أسعار السلعة الواحدة في السوق كلها، بغض

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ١١٧.

(٢) المفردات للراغب، ٢٤٩.

(٣) فتح الباري لابن حجر: ٥/ ٢٤٦.

النظر عما يحدث من انحرافات عن الثمن المتجانس ترجع إلى اعتبارات محلية أو أسباب طارئة ووقتية»[1].

وأما «البورصة» فهي «سوق منظمة تقام في أماكن معينة، وفي أوقات محددة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراءً بمختلف الأوراق المالية، وبالمثليات التي تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد، وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات والشروط الواجب توافرها في المتعاملين والسلعة موضع التعامل»[2].

ومن المعلوم أن «البورصة» ليست عربية وإنما هي فرنسية تعني كيس نقود، وسبب إطلاق هذه اللفظة على السوق الذي تعقد فيه الصفقات أو العقود للسلع والأوراق المالية يرجع إلى أن التجار كانوا يأتون إلى السوق المخصص لذلك وهم يحملون نقودهم في أكياس. وقيل: لأن التجار كانوا يفدون إلى مدينة «بروج» في «بلجيكا» وينزلون في فندق لعائلة تحترف الصرافة تسمى «فان در بورص» وكانوا ينقشون على بيوتهم وفندقهم أكياس نقود[3].

وتختلف «البورصة» عن الأسواق العادية من عدة وجوه منها[4]:

الأول: في الأسواق العادية يجتمع التاجر مع المستهلك أو من يريد الشراء وجهاً لوجه، أما في البورصة فيقوم بالعمليات التجارية الوسطاء والسماسرة.

---

(١) الموسوعة الاقتصادية للبراوي، ص٣١٩.

(٢) الاقتصاد السياسي لزكي عبدالمتعال، ص١٢. بورصات الأوراق المالية والقطن، إبراهيم أبو العلا، ص١٢.

(٣) انظر المرجعين السابقين، والموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي، ١٢٨.

(٤) انظر: الاقتصاد السياسي لزكي عبدالمتعال، ١٣. وبورصات الأوراق المالية لإبراهيم أبو العلا، ص١٣.

والثاني: في الأسواق العادية توجد البضائع أمام المتعاملين، أما في البورصة فتوجد البضائع خارجها إما في مخازن أو بنوك خاصة.

والثالث: في السوق العادية يتم البيع وتسليم السلعة والثمن بعد أن يعاين المشتري ما يريد شراءه، وليس الأمر كذلك في البورصة.

والرابع: في السوق العادية يكون البيع والشراء حقيقيين، وفي البورصة ليس الأمر كذلك، فقد يتم عن طريق المضاربة على فرق الأسعار دون دفع الثمن وتسليم المبيع[1].

المطلب الثاني

الأسهم حقيقتها وحكم التعامل بها

أولاً - حقيقة الأسهم

أ - تعريف الأسهم:

الأسهم جمع سهم وهو في اللغة يطلق على الحظ والنصيب والشيء من أشياء، ويجمع على أسهم وسهام وسهمان، والسهمة على وزن غرفة النصيب. والسهم واحد من النبل[2].

والسهم في اصطلاح علماء القانون التجاري يطلق على أمرين:

الأول: الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة، وهي تمثل جزءاً من رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه في الشركة.

---

(١) المضاربة في الاقتصاد المعاصر تعني شراء وبيع السلع بسعر منخفض وبيعها بسعر مرتفع دون أن يحصل تسليم للسلعة والثمن وفي الغالب يرتبط السعر بالفائدة السائدة في السوق النقدية. (الموسوعة الاقتصادية للبراوي، ٤٦٢. النقود والمصارف للكفراوي، ص٦٤).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣/ ١١١. المصباح المنير: ١/ ٣٩٨.

والثاني: الصك الذي يعطى للمساهم إثباتاً لحقه.

والمعنى الثاني هو المقصود في التعامل التجاري، ولا يمنع من أن يحمل السهم على المعنيين[1].

ب - خصائص السهم في الشركات المساهمة:

تتمتع أسهم الشركات المساهمة بالخصائص التالية[2]:

١- المساواة في القيمة، فلا توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر؛ لأن رأس المال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة.

٢- عدم قبول السهم للتجزئة في مواجهة الشركة، فإن اشترك في السهم الواحد أكثر من شخص جاز، ولكن يمثلهم أمام الشركة شخص واحد، وكذلك إن اشتركوا في عدة أسهم.

٣- الأسهم تقبل التداول والتصرف فيها بالبيع والشراء والرهن وغير ذلك.

٤- الأسهم لها قيمة اسمية محددة حددها القانون بحد أدنى، وحد أعلى ولا يقف الأمر عند هذا النوع من القيمة وإنما توجد عدة أنواع وهي:

أ- القيمة الاسمية: وهي القيمة التي تبين في الصك.

ب- قيمة الإصدار: وهي القيمة التي يصدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال.

ج- القيمة الحقيقية: وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد حسم ديونها، فإذا ربحت الشركة، وأصبحت لها أموال احتياطية ارتفعت قيمة السهم الحقيقية، وأصبحت أعلى من القيمة الاسمية.

---

(١) قانون الشركات في الأردن لحسن حوا: ص٨٢. الأسهم والسندات للخياط: ص١٨.

(٢) قانون الشركات لحسن حوا: ص٨٢-٨٣. الأسهم والسندات للخياط، ص١٨، ١٩.

د- **القيمة السوقية**: وهي قيمة السهم في السوق المالي بحسب العرض والطلب، والمضاربات والظروف السياسية والاقتصادية.

ج - أنواع الأسهم في الشركات المساهمة:

تتنوع الأسهم باعتبارات مختلفة إلى أنواع وهي[1].

التقسيم الأول: تنقسم الأسهم من حيث الحصة التي يدفعها الشريك إلى:

١- **أسهم عينية**: وهي التي تدفع أموالاً من غير النقد.

٢- **أسهم نقدية**: وهي التي تدفع نقداً.

التقسيم الثاني: تنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أنواع وهي:

١- **أسهم اسمية**: وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته لها.

٢- **أسهم لحاملها**: وهي التي لا تحمل اسم حاملها، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة.

وهذا النوع لا يجوز إصداره في قانون الشركات الأردني، فقد نصَّ القانون على أن أسهم الشركة المساهمة اسمية فقط فلا تصدر أسهم لحاملها، ولا أسهم للأمر.

٣- **أسهم للأمر**: وهي التي تتضمن (للأمر) فيكون السهم قابلاً للتظهير.

التقسيم الثالث: وتنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تعطيها لصاحبها إلى:

١- **أسهم عادية**: وهي التي تتساوى في قيمتها، وتعطي المساهمين حقوقاً متساوية.

---

(١) انظر: الشركات لعلي يونس: ص٥٤٠. الشركات التجارية للبابلي: ص١٧٩. الشركات التجارية في دولة الإمارات لحسين غنايم، ص١٩٢. الشركات في الأردن لحسن حوا، ص٨٤.

٢- **أسهم ممتازة:** وهي التي تعطي صاحبها حقوقاً خاصة لا توجد في الأسهم العادية لجذب الجمهور للاكتتاب بها.

ومن هذه الحقوق:

أ- حق الحصول على الأرباح الثابتة سواء ربحت الشركة أو خسرت.
ب- حق استعادة قيمة السهم كاملة عند تصفية الشركة.
ج- حق منح صاحب السهم الممتاز أكثر من صوت في الجمعية العمومية.

وهذا النوع من الأسهم لا يجوز إصداره في نظر الشريعة الإسلامية، لأنه يتضمن الربا، ويتنافى مع العدل الذي أمر به الإسلام.

التقسيم الرابع: وتنقسم من حيث استرداد قيمتها الاسمية قبل انقضاء الشركة وعدم الاسترداد إلى:

١- **أسهم رأس المال:** وهي التي لا يجوز لصاحبها استرداد قيمتها من الشركة ما دامت الشركة قائمة. وهذا هو الأصل بالنسبة لجميع الأسهم كما نص القانون؛ لأن ذلك يؤدي إلى انخفاض رأس المال، وفيه إضعاف حقوق دائني الشركة.

٢- **أسهم تمتع:** وهي التي تستهلكها الشركة، بأن ترد الشركة قيمتها إلى المساهم قبل انقضاء الشركة. ويبقى صاحبها شريكاً، له حق الحصول على الأرباح، والتصويت في الجمعية العمومية. ويطلق على هذه العملية «استهلاك الأسهم».

وتلجأ الشركات إلى استهلاك الأسهم قبل انقضاء الشركة في حالة ما إذا كانت الشركة مما تهلك تدريجياً كشركة التنقيب عن البترول فإن انتهاء عملياتها سيؤدي في نفس الوقت إلى استهلاك آلاتها ومعداتها بحيث لا يمكن الحصول على المبالغ الكافية لسداد القيمة الاسمية للأسهم عند انقضاء الشركة. ولذا تعمد هذه الشركة إلى رد القيمة الاسمية أثناء وجودها من الأرباح والاحتياطات

في كل سنة بطريقة القرعة بحيث يحصل المساهم على قيمة سهمه الاسمية، ويمنح بدلاً منه سهم تمتع[1].

وهذا النوع من الأسهم لا يجوز إصداره، لأن الشريك بعد أن يسترد قيمة أسهمه لا يعتبر شريكاً، ولا يستحق المشاركة في الأرباح، لأن الربح في الشركات يستحق بأحد أسباب ثلاثة: وهي المال، والعمل، والضمان، ولا يوجد أي سبب منها في صاحب سهم التمتع.

د - حقوق السهم في الشركات المساهمة:

السهم يعطى صاحبه حقوقاً أساسية وهي[2]:

١ - حق المساهم في البقاء في الشركة، فلا يجوز فصله منها، ولا نزع ملكيته لأسهمه إلا برضاه.

٢- حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة بصوت واحد للسهم، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حداً أقصى لعدد الأصوات التي يستحقها من يحوز عدة أسهم. كما يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت .

٣- حق المساهم في الحصول على الأرباح والاحتياطات.

٤- حقه في التصرف بالأسهم بالتنازل عنها بالبيع أو الهبة أو غير ذلك، لأنها قابلة للتداول.

٥- حقه في مراقبة أعمال الشركة بمراجعة ميزانيتها، وحساب أرباحها، وخسائرها وغير ذلك.

٦- حقه في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم.

---

(١) الشركات التجارية لغنايم، ص١٩٦.

(٢) الشركات التجارية لمحمود البابلي، ١٩١ وما بعدها.

٧- حقه في الأولوية في الاكتتاب إذا قررت الشركة زيادة رأس مالها وطرح أسهم جديدة.

٨ - حقه في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها.

ثانياً: حكم التعامل بالأسهم في نظر الشريعة الإسلامية

اختلف العلماء المعاصرون في التعامل بالأسهم الصادرة من الشركات المساهمة تبعاً للاختلاف في حكم جواز تلك الشركات على النحو التالي:

القول الأول: ذهب غالبية العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ محمود شلتوت، والشيخ علي الخفيف، والشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور محمد يوسف موسى إلى إباحة الأسهم؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة، وهي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وتتوافر فيها الشروط الشرعية كما قال الدكتور محمد يوسف موسى: «ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها؛ ولأن لها حصتها من الربح، وعليها نصيبها من الخسارة، فالربح يستحق تارة بالعمل، وتارة بالمال، ولا شيء من أمر الربا وشبهته في هذه العملية»[1]. وقال الشيخ شلتوت: «الأسهم من الشركات التي أباحها الإسلام باسم المضاربة، وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها»[2].

والقول الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ تقي الدين النبهاني إلى تحريم التعامل بالأسهم مطلقاً من غير تفريق بين أنواعها. لأن

---

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة لمحمد يوسف موسى: ص٥٨. وانظر: الشركات للشيخ علي الخفيف، ص٩٦، ٩٧. التكافل الاجتماعي في الإسلام لمحمد أبو زهرة ضمن أعمال مجمع البحوث الإسلامية: ٢/ ١٨٤. الشركات للخياط: ٢/١٥٣ وما بعدها. النشاط الاقتصادي للجمال، ٢٣٠. شركة المساهمة في النظام السعودي لصالح المرزوقي البقمي، ص٣٣٩.

(٢) الفتاوي لمحمود شلتوت، ص٣٥٥.

السهم يمثل حصة من موجودات شركة باطلة شرعاً، ووجه بطلانها أن هذه الشركة من الشركات الرأسمالية التي لا تتفق مع الإسلام وقواعد الشركات في الفقه الإسلامي، لأمرين:

الأول: عدم توفر أركان عقد الشركة فيها من إيجاب وقبول، فالشركة المساهمة تصرُّف بإرادة منفردة، إذ يكفي الشخص أن يشتري الأسهم ليصبح شريكاً رضي باقي الشركاء أم لا[1].

والثاني: عدم تحقيق العنصر الشخصي في شركة المساهمة، فالشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن، أي وجود الشخص المتصرف، فإذا لم يوجد كانت الشركة غير صحيحة. وشركة المساهمة لا يوجد فيها بدن مطلقاً. بل تتعمد إبعاد العنصر الشخصي من الشركة، ولا تجعل له أي اعتبار، لأن عقد شركة المساهمة عقد بين أموال فحسب، ولا وجود للعنصر الشخصي فيها[2].

وبالنظر في قول المبيح نجد أنه قد أطلق القول في جواز التعامل بالأسهم دون التفريق بين أنواعها ومصدرها، والأولى أن يقيد هذا بعدة قيود. لأن بعض أنواع الأسهم دخلها الربا، وبعضها تصدر من شركات ذات أغراض غير مشروعة كشركات إنتاج الخمور، وشركات إنشاء البنوك الربوية وغير ذلك.

وأما قول المحرم فلا يصح أصلاً، لأن أركان الشركة من إيجاب وقبول متوفرة في شركة المساهمة، فالإيجاب يتمثل في طرح الشركة أسهمها للاكتتاب، والقبول يتمثل في إقدام المساهم على شراء الأسهم. وأما العنصر الشخصي فهو متحقق في شركة المساهمة؛ لأن المساهمين يختارون من بينهم مجلس إدارة ينوب عنهم في إدارة الشركة والإشراف على أعمالها. هذا بالإضافة إلى أن وجود

---

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام لتقي الدين النبهاني، ص١٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص١٣٧.

البدن ليس شرطاً في بعض الشركات في الفقه الإسلامي كما في المضاربة، فإن صاحب المال لا يشارك ببدنه في أعمال الشركة، والشركة المساهمة أقرب ما تكون إلى شركة المضاربة.

ضوابط التعامل بالأسهم:

بناء على ما سبق من بيان أنواع الأسهم وعرض آراء العلماء في التعامل بها نقول: إن التعامل بالأسهم جائز في حدود الضوابط التالية:

الضابط الأول: أن تكون الأسهم صادرة من شركات ذات أغراض مشروعة، بأن يكون موضوع نشاطها حلالاً مباحاً مثل الشركات الإنتاجية للسلع والخدمات كشركة الكهرباء وشركة الأدوية وغير ذلك. أما إذا كان موضوع نشاطها محرماً كشركات إنتاج الخمور، أو شركات إنشاء البنوك الربوية، فلا يجوز امتلاك شيء من أسهمها وتداوله بين المسلمين كما تحرم أرباحها، لأن شراء الأسهم من تلك الشركة من باب المشاركة في الإثم والعدوان.

وقد تكون الشركة المساهمة ذات أغراض مشروعة، وموضوع نشاطها حلالاً، وتؤدي خدمات عامة للاقتصاد، لكنها تتعامل مع البنوك الربوية بالفائدة، فتضع أموالها في تلك البنوك، وتتقاضى عليها فوائد ربوية تدخل في مواردها أو أرباحها، كما تقترض في بعض الحالات ما تحتاج إليه من تلك البنوك لقاء فائدة تدفعها، وتدخل تلك القروض في إنتاج ما تنتجه والربح الذي تحققه، فالربا يدخل في بعض أعمالها أخذاً وإعطاء. فهل يجوز التعامل بأسهم تلك الشركات؟

الأصل عدم جواز التعامل مع هذه الشركات بشراء أسهمها. فقد كره العلماء مشاركة غير المسلم[1]؛ لأن أمواله لا تخلو من الربا. فقد روي عن ابن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد، ١٨/ ١٩٤. مغني المحتاج للشربيني، ٢/ ٢١٣.

عباس أنه قال: «لا تشاركن يهودياً ،ولا نصرانياً ولا مجوسياً، قال: لم؟ (سأله من سمعه) قال: لأنهم يربون والربا لا يحل»[1]. فإذا كان هذا شأن غير المسلم، فإن المسلم المخاطب بأصول الشريعة وفروعها أعظم شأناً، وأولى بالحكم إذا كان يتعامل بالربا فلا تجوز مشاركته، ولا شراء الأسهم من الشركة التي يديرها ويشرف عليها.

واستثنى الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ومن معه في هيئة الرقابة الشرعية لمؤسسة الراجحي لأعمال الصرافة في المملكة العربية السعودية جواز التعامل مع الشركات الحيوية التي تؤدي خدمات عامة مثل الكهرباء والمواصلات بشراء أسهمها حيث جاء في الفتوى: «لا ينبغي أن نحرم على الناس اقتناء أسهم هذه الشركات بصورة مطلقة، ولا أن نبيحها لهم بصورة مطلقة، بل نراعي ضرورة قيام هذه المؤسسات في المجتمعات، ومنها المجتمعات الإسلامية وحاجة كثير من الناس إلى اقتناء أسهمها، ولا سيما الذين لا يجدون طريقاً آخر لاستثمار مدخراتهم الصغيرة دون أن يجمدوها حتى تتآكل، وفي الوقت نفسه يجب استبعاد العنصر الحرام من أرباح هذه الأسهم... وذلك بأن يحسب مالك الأسهم بصورة دقيقة أو تقريبية جداً عند تعذر الحساب الدقيق ما دخل على عائدات كل سهم من العنصر الحرام في ربحه فيقرر مقداره من عائدات الأسهم ويوزعه على الفقراء دون أن ينتفع به أية منفعة، ولا أن يحتسبه من زكاته ولا يعتبره صدقة من خالص ماله، ولا أن يدفع به ضريبة حكومية، ولو كانت من الضرائب الجائرة الظالمة؛ لأن كل ذلك انتفاع بذلك العنصر الحرام من عائدات أسهمه.

وإن حساب هذا العنصر ولا سيما بصورة تقريبية جداً قد أصبح ميسوراً بالوسائل والأجهزة الحديثة والاستعانة بأهل الخبرة. وهذا يدخل في عموم

---

(١) المجموع ١٣/ ٥٠٤.

البلوى، وبهذا نيسر على الناس، ونجنبهم الحرام دون أن نحرمهم من طريق استثماري لا يجدون بديلاً له بسبب صغر مدخراتهم مع ملاحظة أن طريق المشاركات الصغيرة التجارية والمضاربة قد أصبح شديد الخطورة بسبب ندرة الأمانة - مع الأسف - في هذا الزمان، حيث أصبح الذي يضع ماله في يد غيره لاستثماره يدخل في مخاطرة كبيرة لفساد الذمم ويعرضه للتبخر، ولا سيما أيضاً أن كثيراً من المدخرين الصغار أيتام وأرامل لا يستطيعون العمل بأنفسهم لأنفسهم. ولكل زمان حكمه. وقد قرر الفقهاء في مناسبات كثيرة أموراً استثنائية عللوها بفساد الزمان. هذا وفي حالة توافر شركات مساهمة تسد الحاجة وتلتزم بعدم التعامل بالربا أخذاً وإعطاء يجب على المسلمين عدم التعامل مع الشركات المساهمة التي تقترض بالربا عند الحاجة وتودع أموالها بفائدة»[1].

تستخلص من هذه الفتوى عدة أمور:

الأول: إن هذه الفتوى خاصة بالشركات الحيوية التي تؤدي خدمات عامة للناس، ويقع الناس في حرج ومشقة نتيجة انهيارها ولا تعم جميع الشركات، ويؤكد هذا الدكتور عبد الله الكيلاني في رسالته حيث يقول: «سألت الأستاذ الزرقا حول موضوع الشركات المساهمة هل هي على إطلاقها أو لا؟ فأجاب بأن الشركة التي لا تؤمن مرفقاً حيوياً ضرورياً أو حاجياً للمجتمع، وكانت تتعامل بالربا في ادخار أموالها فأفتي بحرمة الاكتتاب بأسهمها؛ لأنه لا يضر المجتمع انهيارها»[2].

والثاني: إن هذه الفتوى تستند إلى عدة أمور وهي:

---

(١) الفتوى بكاملها في رسالة الدكتور عبدالله الكيلاني «السلطة العامة وقيودها في الدولة الإسلامية» ، ص٢٧٦-٢٨٣.

(٢) السلطة العامة وقيودها، هامش صفحة ٢٧٦.

أ- سد حاجة حيوية عامة للمسلمين لا تستطيع رؤوس الأموال الفردية، ولا رؤوس أموال الدولة أن تقوم بها، فتعين وجودها من خلال شركات المساهمة التي قد تتعامل بالربا في إيداع أموالها والاقتراض من المصارف.

ب- تخريج المسألة على قاعدة: «عموم البلوى ورفع الحرج عن الناس» ففي حالة فساد الزمان وخراب الذمم يمكن أن يفتي الناس بالأحكام الاستثنائية. فقد قرر الفقهاء عند فساد الزمان وشيوع الفسق وندرة العدالة قبول شهادة غير العدل، فتقبل شهادة الأمثل فالأمثل لعموم البلوى، كيلا يتعطل القضاء إذا طلبت العدالة الكاملة في الشاهد.

ج- سد حاجة فردية لصغار المساهمين الذين لا يجدون بديلاً استثمارياً بسبب صغر مدخراتهم وعجزهم عن القيام بأنفسهم بالاستثمار، بالإضافة إلى عدم الثقة بكثير ممن يقومون بالمشاركات الأخرى كالمضاربة لفساد ذممهم وقلة الأمانة لديهم.

والثالث: الفتوى تمنع انتفاع صاحب الأسهم بالمال الحرام الذي دخل في عوائدها، وينبغي تقديره والتخلص منه بإعطائه للفقراء والمستحقين.

الضابط الثاني: أن تكون الأسهم صادرة عن شركة معروفة ومعلومة لدى الناس بحيث تتضح سلامة تعاملها ونزاهته. لذا لا يجوز التعامل بأسهم سلة شركات مساهمة كما هو في الغرب دون أن يعرف المشتري للأسهم حقيقة تلك الشركات، فمن الأساليب الجديدة في الاستثمار استثمار في سلة مشتركة لشركات مساهمة أمريكية[1] (FUND MUTUAL) وكل سلة لها مدير يشرف

---

(١) بعثت إحدى المستثمرات بسؤال عن حكم الاستثمار في تلك السلة إلى عميد كلية الشريعة «بالفاكس» فدعا لجنة للنظر فيه واجتمعت اللجنة في ٢٠/١١/١٩٩٥ من الدكتور محمود السرطاوي عميد الكلية والدكتور عمر الأشقر والدكتور محمد شبير وأجابت بعدم جواز الاستثمار في تلك السلة.

عليها ويديرها حسب تعليمات ودراسات تجريها شركة: «مريل لينش الاستثمارية»[1] فالأسهم التي يشتريها المستثمر في السلة المشتركة عرضة للربح والخسارة، ففي عام (١٩٩٥) حققت سلة:«ميرل ليتس بيسك فاليو» أرباحاً بنسبة ١٨٪ في ستة أشهر في حين أنها في عام (١٩٩٠) خسرت بنسبة (١٣٪).

ومع أن الاستثمار في هذه السلة عرضة للربح والخسارة إلا أن هذا الأسلوب من الاستثمار لا يجوز لأمرين:

الأول: عدم معرفة ماهية تلك الشركات التي تتضمنها تلك السلة، فهي لا تخلو من شركات مساهمة ذات أنشطة اقتصادية محرمة كشركات إنتاج الخمور أو شركات البنوك الربوية التي حرم الإسلام التعامل بأسهمها.

والثاني: إن هذه السلات تقوم بأنشطة اقتصادية غير مشروعة كبيع دين بدين على حساب الفائدة.

ولذلك ترفض المصاريف الإسلامية التعامل مع تلك السلات واستثمار أموالها عن طريقها.

الضابط الثالث: أن لا يترتب على التعامل بها أي محظور شرعي كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل. فلا يجوز للمسلم قبول أسهم الامتياز التي تعطى له حق الحصول على ربح ثابت سواء أربحت الشركة أم خسرت، لأن هذا رباً محرم شرعاً، ولا يجوز للمسلم قبول أسهم التمتع التي تعطي صاحبها حق الحصول على الأرباح دون أن يكون شريكاً في المال والعمل؛ لأن هذا أكل لأموال الناس بالباطل.

---

(١) شركة «ميرل ليتش» من أقدم وأعرق الشركات الاستثمارية في العالم وتقدر استثماراتها في السلات بمبلغ (٢٩٠) مليار دولار. وهذا المبلغ يتغير يومياً حسب أسعار الأسهم في السلات.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأسهم في الأسواق المالية:

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة في ٧-١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤/ ٥/ ١٩٩٢م ما يلي:

١- الإسهام في الشركات:

أ- بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساس محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أنشطتها الأساسية مشروعة.

د- أما المساهمة في الشركات التي تتعامل أحياناً بالمحرمات، فيرى المجلس تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة لمزيد من الدراسة والبحث.

٢- ضمان الإصدار: ضمان الإصدار هو الاتفاق عند تأسيس شركة من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعاً إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل من عمل يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٣- تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب: لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه، وتأجيل سداد بقية الأقساط، لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال. ولا يترتب على ذلك

محذور، لأن هذا يشمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

٤- **السهم لحامله:** بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة، فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٥- **محل العقد في بيع السهم:** إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

٦- **الأسهم الممتازة:** لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح.

ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

٧- التعامل في الأسهم بطرق ربوية:

أ- لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

ب- لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة الحصول على مقابل الإقراض.

٨- بيع السهم أو رهنه: يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على أماكن الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

٩- إصدار أسهم مع رسوم إصدار: إن إضافة نسبة معينة تدفع مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

١٠- إصدار أسهم بعلاوة أو حسم (خصم) إصدار: يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة (حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة) أو بالقيمة السوقية.

١١- ضمان الشركة شراء الأسهم: يرى المجلس تأجيل إصدار قرار في هذا الموضوع لدورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

المطلب الثالث
السندات حقيقتها وحكم التعامل بها

أولاً: حقيقة السندات

أ - معنى السندات:

السندات في اللغه: السندات جمع سند، وهو في اللغة انضمام شيء إلى شيء آخر، فيقال: سندت إلى الشيء أسند سنوداً، واستندت استناداً، وسندت غيري إسناداً[١].

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣/ ١٠٥. المصباح المنير: ١/ ٣٩٥.

والسند في اصطلاح علماء القانون التجاري: «قرض طويل الأجل تتعهد الشركة المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة»[1] وعرف جليل قسطو السندات الاستثمارية التي تصدرها الدولة بأنها: «ما تعرض للجمهور لغرض استثمار رؤوس أموالهم فيها مقابل فائدة نسبية مضمونة، ويعين إطفاؤها بإعادة رأس المال والفوائد في موعد محدد»[2].

فالسندات من الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة أو المؤسسات أو الدول وهي: «الصكوك القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو المؤسسات، ويمثل (هذا الصك) قرضاً طويل الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام»[3].

والسندات كالأسهم في خصائصها العامة، فهي متساوية القيمة، ولها قيمة اسمية، وقابلة للتداول، ولا تقبل التجزئة في مواجهة الشركة أو المؤسسة.

وتختلف السندات عن الأسهم من عدة وجوه[4]:

١- السند يمثل ديناً على الشركة، ويعتبر صاحبه دائناً للشركة، بينما السهم عبارة عن حصة من رأس المال، ويعتبر صاحبه شريكاً.

٢- السند يعطي صاحبه حقاً في فائدة ثابتة سواء ربحت الشركة أو خسرت، أما صاحب السهم فلا يحصل على الأرباح إلا إذا ربحت الشركة.

٣- السند لا يعطي صاحبه حقاً في حضور الجمعية العمومية للشركة ولا بالتصويت والاشتراك في الإدارة والرقابة وغير ذلك مما يستحقه صاحب السهم.

---

(١) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي، ص٣١٤.

(٢) معجم المصطلحات التجارية لجليل قسطو: ص١٦٥، ١٦٦.

(٣) الأسهم والسندات من منظور إسلامي للخياط، ص٥٠.

(٤) انظر: الموسوعة الاقتصادية للبراوي: ص٣١٤. والشركات التجارية لحسين غنايم، ص٢٠٧. قانون الشركات في الأردن لحسن حوا، ص١٠٧.

٤- عند تصفية الشركة يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند، أما صاحب السهم فلا يأخذ شيئاً إلا بعد تصفية السندات وقضاء الديون.

ب - الألفاظ التي تطلق على السندات:

يطلق على السندات عدة ألفاظ وهي:

١- شهادات الاستثمار: يطلق على السندات التي تصدرها بعض البنوك الربوية شهادات استثمار وهي على ثلاثة أنواع[1]:

أ- شهادات استثمار ذات طبيعة متزايدة (أ): وهي الشهادة التي يبقى المال لدى البنك لفترة طويلة قد تمتد إلى عشر سنوات، وتكون له زيادة تصاعدية (على المال والفائدة) وفي نهاية المدة يأخذ صاحب الشهادة ما دفعه والزيادة (الفائدة).

ب- شهادات استثمار ذات عائد جار أي بفائدة سنوية (ب): وهي الشهادة التي تستحق عائداً جارياً، وهي ذات الفوائد السنوية المحددة.

ج- شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة ويجرى عليها السحب (ج): وهي الشهادة التي تستحق فائدة متزايدة، ويجرى عليها السحب بإعطاء جوائز للشهادات الفائزة.

٢- أذونات الخزينة «أذون الخزانة»: وهي عبارة عن سندات تصدرها الحكومة لأجل قصير، وهو في العادة ثلاثة أشهر، وتطرحها للاكتتاب فيها بطريقة العطاءات. وتتمتع هذه الأذون بدرجة بالغة من السيولة؛ لأنها قصيرة

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ١٥٢. حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبدالرحمن زعيتر، ٩٢.

الأجل ومضمونة، فليس ثمة خطر من عدم الوفاء بقيمتها، ولأن البنك المركزي على استعداد دائم لتحويلها إلى نقود عن طريق إعادة خصمها. ولهذه الاعتبارات تقبل عليها البنوك التجارية برغم ضآلة ما تدره من دخل[١].

٣- **إسناد قرض:** يطلق على السندات في قانون التجارة الأردني والسوري إسناد قرض وهي:

وثائق ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة تعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة قرضاً طويل الأجل، ويتم هذا القرض عن طريق الدعوة للاكتتاب العام[٢].

ج - أنواع السندات التي تصدرها الشركات المساهمة:

قسم القانون التجاري السندات التي تصدرها الشركات المساهمة إلى عدة أنواع:

١- **السند العادي:** وهو عبارة عن السند الذي يصدر بقيمة اسمية هي ذاتها التي يدفعها المكتتب عند الاكتتاب، وعند حلول أجل السند، يسترد ذلك المكتتب قيمة السند الاسمية، ويحصل على فائدة ثابتة عن هذه القيمة[٣].

٢- **السند المستحق الوفاء بعلاوة إصدار:** وهو عبارة عن السند الذي يصدر بقيمة اسمية تتجاوز القيمة النقدية التي دفعها عند الاكتتاب كما لو كانت القيمة الاسمية للسند مائة دينار، ولكن تكتفي الشركة بقيام المكتتب بدفع

---

(١) الموسوعة الاقتصادية للبراوي، ص٣٩.

(٢) قانون الشركات في الأردن لحسن حوا، ص١٠٧.

(٣) انظر: الشركات التجارية لعلي حسين يونس، ص٥٦٢. الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية، ص٢١٢. قانون الشركات في الأردن لحسن حوا، ص١٠٧. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لعبدالعزيز الخياط، ٢/ ١٠٤. الأسهم والسندات من منظور إسلامي للخياط، ص٥١. شركة المساهمة في النظام السعودي لصالح المرزوقي، ص٣٩١.

تسعين ديناراً. فالشركة تتنازل عن الفرق بين القيمتين الذي يسمى بعلاوة الإصدار، وتقوم الشركة عند حلول الأجل برد القيمة الاسمية كاملة، فكأنها اقترضت تسعين ديناراً إلى أجل على أن تدفعها مائة دينار. وعلى أساس القيمة الاسمية تحسب الفوائد السنوية.

٣- **السند ذو النصيب**: وهو السند الذي يصدر بقيمة اسمية هي ذاتها التي يدفعها المكتتب عند الاكتتاب وهي ذاتها التي يستند إليها في احتساب فوائد السند عند حلول أجله، إلا أن حامله قد يحصل على جائزة معينة لدى دخول سنده في اليانصيب وإجراء السحب عن طريق القرعة. ومن أمثلة هذه السندات في مصر سندات البنك العقاري.

٤- **السند المضمون**: وهو عبارة عن سند عادي يصدر بقيمة اسمية، هي ذاتها التي يدفعها المكتتب عند الاكتتاب، وعلى أساسها تحسب الفوائد، إلا أن هذا سند مصحوب بضمان شخصي مثل كفالة الحكومة أو أحد البنوك، أو بضمان عيني كرهن تقرره الشركة على عقاراتها لصالح حملة هذه السندات.

ثانياً: حكم التعامل بالسندات

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التعامل بالسندات أو شهادات الاستثمار على النحو التالي:

القول الأول: ذهب غالبية العلماء المعاصرين إلى عدم جواز التعامل بالسندات وشهادات الاستثمار دون تفريق بين أنواعها، ومن هؤلاء الشيخ شلتوت[١]، والدكتور محمد يوسف موسى[٢]، والدكتور يوسف القرضاوي[٣]،

(١) الفتاوي لشلتوت، ص٣٥٥.

(٢) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى، ٥٨.

(٣) فقه الزكاة للقرضاوي، ١/ ٥٢٦.

والدكتور عبدالعزيز الخياط[1]، والدكتور علي السالوس[2]، والدكتور صالح المرزوقي[3].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- لأن السند قرض على الشركة أو المؤسسة التي أصدرته لأجل بفائدة مشروطة وثابتة، فهو من ربا النسيئة الذي نزل بتحريمه القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾ [البقرة:٢٧٥] وقال تعالى: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ [البقرة:٢٧٦] وهو يتضمن أيضاً ربا الفضل.

٢- إن هذا القرض صورة من صور ودائع البنوك، تحسب له فوائد في جميع أنواعه كما بينا سابقاً، ولا أقصد بالوديعة هنا أنها تحفظ لدى البنك كأمانة، وإنما تستخدم هذه المبالغ في استثمارات خاصة بعد تملكها مع ضمان رد المثل وزيادة. وهذا هو القرض الإنتاجي الربوي الذي كان شائعاً في الجاهلية، وحرم في الكتاب والسنة. والبنك الأهلي المصري نفسه عندما يعلن عن أوعيته الادخارية يذكر في إعلاناته شهادات الاستثمار ضمن هذه الأوعية، فإذا أخذها البنك الأهلي ليستخدمها في الإقراض الربوي فهي كبقية الودائع التي ترد إليه، وأما إذا أخذها نيابة عن الدولة، وتضم هذه الأموال إلى خزينة الدولة وتتعهد برد الأصل ودفع الفوائد، ففي هذه الحالة تعتبر نوعاً من السندات الحكومية أو ما يسمى بسندات الخزينة، وهي قروض ربوية انتهت المؤتمرات المتعددة من بيان التحريم[4].

---

(١) الشركات للخياط، ٢/ ٢٢٧. الأسهم والسندات من منظور إسلامي للخياط، ٥٥.
(٢) حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار للسالوس، ٦٩. أجرؤكم على الفتيا للسالوس، ص٣٢.
(٣) شركة المساهمة في النظام السعودي للمرزوقي، ٣٩٥.
(٤) بتصرف من حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار للسالوس، ص٦٩، ٧٠.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه مفتي جمهورية مصر العربية الدكتور محمد سيد طنطاوي إلى أن التعامل بشهادات الاستثمار جائز شرعاً وأن أرباحها حلال.

واستند في ذلك إلى ما يلي[1]:

١- إن شهادات الاستثمار «السندات» صورة من صور المضاربة، وهي جائزة شرعاً.

٢- إن شهادات الاستثمار من المعاملات الحديثة التي تحقق نفعاً للأفراد والأمة، والأصل في المعاملات الحل فيجوز منها ما هو نافع.

٣- شهادات الاستثمار يشتريها الشخص بنية مساعدة الدولة لا بقصد استغلال فرد معين.

٤- الفائدة التي يحصل عليها مالك تلك الشهادات هي نوع من المكافأة أو الهبة، وللدولة أن تكافئ أبناءها العقلاء لقوله ﷺ: «من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه»[2] وهي من باب قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ

---

(١) صدرت هذه الفتوى في جريدة الأخبار المصرية عدد (١١٦٤٥) تاريخ: ٨/ ٩/ ١٩٨٩، وأثارت ضجة كبيرة في العالم الإسلامي، فروّج لها أصحاب البنوك والذين يتعاملون بالربا أخذاً وإعطاءً. وتصدى لها العلماء، فردوا عليها في الصحف والمجلات والندوات والمؤتمرات العلمية، وألفوا الكتب الخاصة في الرد عليها ومن ذلك:

أ- جاء في مجلة الاعتصام على لسان الشيخ صلاح أبو إسماعيل «من الفتاوي الطنطاوية ما يذهل ويفزع».

ب- كتاب للدكتور علي السالوس بعنوان: أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار.

ج- كتاب عبدالرحمن صبحي زعيتر بعنوان: حكم الإسلام في شهادات الاستثمار.. رد تفصيلي على الفتوى التي أصدرها مفتي مصر.

(٢) رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح بلفظ «من صنع» كشف الخفاء، ٢/ ٢٩٤.

رُدُّوهَآ ﴾ [النساء:٨٦] ولذلك فإن دار الإفتاء المصرية قد اقترحت على المسؤولين في البنك الأهلي المصري أن يتخذوا الإجراءات اللازمة لتسمية الأرباح بالعائد الاستثماري أو الربح الاستثماري.

٥- لأن هذه المعاملة تقوم على التراضي بين طرفيها، وهذا التراضي يجعل المعاملة جائزة.

القول الثالث: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى التفريق بين أنواع الشهادات ومن هؤلاء الشيخ عبد العظيم بركة[١]، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي جمهورية مصر العربية سابقاً، فقد قالوا بجواز التعامل بالشهادة الثالثة (ج) التي يصدرها البنك الأهلي المصري دون الشهادتين (أ، ب) فقد قال الشيخ عبد العظيم بركة: «إن الشهادة ذات الجوائز (حرف ج) المال مدفوع فيها قرض، حيث انتقل المال المدفوع فيها إلى مالك البنك وإنه حلال شرعاً، بل هي مندوبة، حيث إن المصالح فيها متحققة والمفسدة متوهمة، والأحكام لا تبنى على الأوهام»[٢].

وجاء في فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق: «لما كانت شهادات الاستثمار ذات الفائدة المحددة مقدماً من قبيل القرض بفائدة، وكان كل قرض بفائدة محددة ربا محرماً، ومن ثم تدخل الفوائد المحددة مقدماً لشهادات الاستثمار في ربا الزيادة المحرم شرعاً، بمقتضى تلك النصوص الشرعية أما شهادات الاستثمار (ج) ذات الجوائز دون الفائدة، فتدخل في نطاق الوعد بجائزة الذي أباحه بعض الفقهاء. ومن ثم تصبح قيمة الجائزة من المباحات شرعاً»[٣].

---

(١) نقل قوله عبدالرحمن زعيتر في كتابه حكم الإسلام في شهادات الاستثمار، ص٢٢.
(٢) نقل قوله عبدالرحمن زعيتر في كتابه حكم الإسلام في شهادات الاستثمار، ص٢٢.
(٣) الفتاوي الإسلامية في القضايا الاقتصادية، كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد (١٤)، ١٩٨٩، ص٥٣.

ويستند هذا القول في تحريم شهادات الاستثمار من فئة (أ) وفئة (ب) إلى نفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول، ويستدل لجواز شهادات الاستثمار من فئة (ج) بالأدلة التالية:

١- إن الشهادة ذات الجوائز (ج) تحقق نفعاً للأفراد والأمة كما ذكرنا ذلك في أدلة الفريق الثاني.

٢- إن الشهادة ذات الجوائز (ج) تدخل في نطاق الوعد بجائزة الذي أباحه بعض الفقهاء، فيجوز أخذ الجائزة والانتفاع بها.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن السندات قروض بفائدة، أي مال نقدي أعطى للشركة، وتقاضى صاحبه مقابل ذلك زيادة ربوية، فهو من ربا النسيئة المحرم بالكتاب والسنة، فلا يجوز بيع السندات وتداولها، سواء كانت المصدرة لها الشركات المساهمة أم الدول.

وأما القول بأن السندات أو شهادات الاستثمار مضاربة شرعية فلا يصح، لأن المضاربة عقد شركة بين صاحب مال والمضارب والربح بينهما بحسب الاتفاق، وأما الخسارة فتكون من رأس المال ولا يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة لأنه قد شارك بعمله وجهده وتفكيره فيخسر كل ذلك في حالة عدم حصول أرباح. وبذلك تختلف المضاربة عن شهادات الاستثمار فالربح في المضاربة غير مضمون، في حين أن الربح في شهادات الاستثمار مضمون سلفاً، والخسارة في شهادات الاستثمار تقع على الشركة، وليس على صاحب المال.

وأما القول بأن شهادات الاستثمار نافعة للأفراد وللأمة، فيجاب عنه بأن الربا لا يخلو من منافع، ولكن الموازنة الشرعية بينها وبين المضار التي تترتب على الربا من القضاء على روح التعاون بين الناس وانتشار العداوة، ووقوع الأمة الإسلامية في التبعية الاقتصادية للمؤسسات المعادية للإسلام كسيطرة

اليهود على ناصية الاقتصاد؛ تقضي بتحريم تلك السندات التي تقوم على أساس الربا.

وأما القول بأن شهادات الاستثمار يشتريها الشخص بنية مساعدة الدولة فيجاب عنه بأن النية الحسنة لا تؤثر في الحرام، ولا تغيره من حرام إلى حلال، فمن جمع مالاً من ربا أو سحت أو قطع طريق ليبني مسجداً أو مشروعاً خيرياً لا يشفع له نبل قصده، فيرفع عنه وزر الحرام، فالحرام لا تؤثر فيه المقاصد والنيات كما نبه إلى ذلك النبي ﷺ: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ [المؤمنون:٥١] وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ ﴾ [البقرة:١٧٢] ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء، يا رب يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنى يستجاب له»[١].

وأما القول بأن الفائدة التي يحصل عليها صاحب الشهادات هي نوع من المكافأة أو الهبة التي تقدمها الدولة لأبنائها العقلاء فغير مسلم؛ لأن القانون الذي ينظم تلك الشهادات اعتبرها فائدة ملزمة للشركة، لا يجوز لها الامتناع عن دفعها، في حين أن الهبة غير ملزمة، ويجوز للواهب الرجوع فيها. ولأن حقيقة الفائدة التي تدفعها الدولة أو الشركة زيادة مشروطة في عقد القرض في نظير الأجل، وتعطى للمقرضين بنسبة رؤوس أموالهم، فلا تخرج عن كونها ربا نسيئة، ولا تتغير هذه الحقيقة ولو غير اسمها إلى «عائد استثماري» أو «ربح استثماري» كما يقترح فضيلة المفتي، لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.

---

(١) صحيح مسلم: ٢/٧٠٣.

وأما القول بأن التراضي بين طرفي التعامل يجيز هذه المعاملة؛ فيجاب عنه بأن التراضي على الحرام لا يبيحه، ولا يجعل الحرام حلالاً كما نص الجصاص في أحكام القرآن «الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرضه على ما يتراضون به»[1] فبالرغم من وجود التراضي بين الطرفين إلا أن القرآن نزل بتحريمه.

وأما إدخال الشهادة ذات الجوائز (ج) في نطاق الوعد بجائزة الذي أباحه بعض الفقهاء فغير مسلم؛ لأن حقيقة هذه الجائزة لا تخرج عن الربا والميسر. فالبنوك الربوية في بعض الدول عندما تحدد الفوائد تسير وفق نسبة مئوية مقررة من البنك المركزي، ولا يستطيع أي بنك أن يخالف تلك النسبة المقررة[2] إلا بقدر ضئيل، قد لا يكون وسيلة مجدية للإغراء وجذب العملاء. ومن هنا جاء التفكير في الجوائز، فبدلاً من أن توزع الفوائد الفائضة في صورة فوائد بنسبة مئوية زائدة عن النسبة المقررة توزع في صورة جوائز بالقرعة بين المودعين أو المقرضين. وهذا يؤدي إلى زيادة الودائع والقروض، فإذا زادت الأموال زادت نسبة الفوائد، فلا يستطيع البنك توزيعها زيادة على النسبة المقررة، فيلجأ إلى زيادة الجوائز، فبدلاً من أن تكون في الشهر عشرين ألفاً تصبح خمسين ألفاً، ويجعل جائزة كبرى في نهاية السنة بمائة أو مائة وخمسين ألفاً، وهكذا كلما زادت القروض والودائع زادت الفوائد الربوية، فزادت الجوائز.

من هذا نرى أن الجوائز ما هي إلا الفوائد الربوية للودائع والقروض، قسمت ووزعت بطريق اليانصيب أو المقامرة التي نهى عنها الإسلام. فشهادات الاستثمار (ج) تجمع بين الربا والميسر، لأن جائزتها فوائد ربوية تعطى لصاحب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٦٤.

(٢) هذا ما تسير عليه بعض الدول وأما البعض الآخر كالأردن فلا تتدخل في نسبة الفائدة.

الحظ أو النصيب في مقابل حرمان الآخرين[1]، فلا يجوز التعامل بها ولا شراؤها.

وكذلك بالنسبة للجوائز التي تقدمها البنوك على حسابات الادخار أو التوفير فهي ربا محرم لا يجوز شرعاً. لأن الفائدة الربوية توزع على أصحاب حسابات التوفير عن طريق إعطاء نسبة مقررة مسبقاً، وعن طريق جوائز لصاحب الحظ واليانصيب فلا تخرج الجوائز التي يأخذها أصحاب الحسابات عن الفوائد الربوية.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات:

نظر مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة المنعقدة في جدة في الفترة ١٧-٢٣/ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠/ ٣/ ١٩٩٠م وبعد الاطلاع على الأبحاث المقدمة، وعلى حقيقة السند، وهو «شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصمه»[2].

قرر ما يلي:

١- إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية. سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

---

(١) انظر: حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي للدكتور علي السالوس، ص٩٠. الميسر والقمار: المسابقات والجوائز للدكتور رفيق المصري، ص١٦٩.

(٢) انظر هذا القرار في بحث البدائل الشرعية لسندات الخزانة للقره داغي، ص١٤.

٢- تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قرضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

٣- كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين فضلاً عن شبهة القمار.

٤- من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة من هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة .

ثالثاً: البدائل الشرعية للسندات

أ- في حالة عجز الشركات:

إذا كانت الشركات المساهمة قد تحتاج إلى زيادة رأس مالها لتزيد من قدرتها على مواصلة مشاريعها الإنتاجية فإن الإسلام لا يقف أمام سد تلك الحاجة، ولكن عن طريق من الطرق المشروعة كعرض اكتتاب بأسهم جديدة، وإنشاء مشاركات جديدة.

ب - في حالة عجز ميزانية الدولة:

وأما إذا كانت الدولة هي التي تحتاج إلى المال لسد العجز في ميزانيتها التي تنفق في المرافق العامة والمصالح العامة وغير ذلك. فإن الإسلام لا يقف أمام سد تلك الحاجة أيضاً، ويمكن طرح عدة بدائل شرعية:

١- **القرض الحسن من الأفراد:** فبدلاً من أن تقترض الدولة من الناس بفوائد ربوية يمكن أن تدعوهم إلى إقراضها للقيام بالخدمات العامة وأداء الوظائف الاقتصادية المنوطة بها. وهذا يحتاج إلى مزيد من التوعية بجميع أنواعها الدينية والاجتماعية والاقتصادية والوطنية بأهمية هذا الأمر للمبادرة إلى بذل منفعة المال لمدة معينة لتوفير أسباب النجاح للخطط والمشاريع العامة التي تسعى الدولة لإقامتها. كما يحتاج من الدولة إلى العمل على كسب ثقة الشعب عن طريق التزامها بالنظم الإسلامية وتحقيق الأمن والأمان في المجتمع.

وقد اقترح الدكتور عبد الستار أبو غدة وسيلة عملية لتطبيق هذا البديل بصورة غير مباشرة، وذلك بالاستفادة من الحسابات الجارية لدى البنوك، لأنها في تكييفها الشرعي والقانوني قرض مضمون على البنك باعتباره مقترضاً من صاحب الحساب. ويمكن فتح قنوات بين البنك المركزي وبين تلك الحسابات لتكون قرضاً من البنوك إلى البنك المركزي، وكل مقترض ضامن لمن اقترض منه. بل يمكن للدولة أن تحصر فتح الحسابات الجارية في إطارها وإشرافها مع توفير الخدمات التابعة لهذه الحسابات من شيكات وإشعارات[1].

٢- **تعجيل الزكاة:** فالزكاة ركن من أركان الإسلام ينفق منها في الجهاد في سبيل الله ، وقد استلف النبي ﷺ زكاة عمه العباس لمدة سنتين[2].

٣- **الحض على بذل التبرعات والإنفاق في سبيل الله :** الإنفاق في سبيل الله أوسع نطاقاً من الزكاة التي لا تقع إلا على نسبة محددة من مال الفرد، فهو يمتد إلى كل عطاء يخرج من ذمة المالك.

---

(١) بحث البدائل الشرعية لسندات الخزانة في معالجة عجز الميزانية أبو غدة، ص٨.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني: ٤/ ١٦٨.

ويدخل تحت الإنفاق في سبيل الله : الوقف، والوصية، والنذر، والصدقات التطوعية وقد أنفق كثير من الصحابة الكثير من أموالهم في سبيل الله كعبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان.

٤- فرض ضرائب استثنائية لسد العجز في الميزانية: أجاز الفقهاء فرض ضرائب زائدة على الزكاة إذا لم تف الزكاة والموارد الأخرى بالحاجات العامة للمسلمين، ويشترط لذلك عدة شروط وهي[١]:

أ- أن توجد حاجات حقيقية لفرض الضرائب، مثل: رد عادية المعتدين، والدفاع عن بلاد المسلمين، وإزالة فاقة المسلمين، وسد نفقات المرافق العامة من تعليم وصحة وتكامل اجتماعي.

ب- أن يخلو بيت المال من الأموال التي تفي بتلك الحاجات كما قال ابن عابدين: «ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يوجد في بيت المال ما يكفي لذلك»[٢].

ج- أن يتخذ قرار فرض الضرائب الاستثنائية بعد مشاورة الفقهاء وأهل الاختصاص بذلك .

د - أن يقتصر فرض هذه الضرائب على أغنياء المسلمين .

٥- عرض الباحثون عدة بدائل للسندات تقوم على أساس السلم والاستصناع وغير ذلك.

٦- طرح بعض الباحثين سندات المقارضة كبديل للسندات وشهادات الاستثمار وهو اصطلاح مستحدث قدمه الدكتور سامي حمود عند وضع مشروع قانون البنك الإسلامي في الأردن عام ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م وكان المقصود

---

(١) بحث الزكاة والضرائب في الفقه الإسلامي للمؤلف، ص٢٥.
(٢) حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣٣٧.

منها إيجاد البديل الإسلامي لسندات القرض التي تقوم على أساس الفائدة الربوية. وقد طورت هذه الفكرة حينما عرضت على وزارة الأوقاف في الأردن للاستفادة منها في إعمار أراضي الأوقاف، وحينما عرضت على مجمع الفقه الإسلامي وبنك التنمية الإسلامية في جدة. وفيما يلي بيان لحقيقتها وأساسها الفقهي وحكمها الشرعي:

أ- حقيقة سندات المقارضة: المقارضة: مأخوذة من القراض وهو العقد المعروف بالمضاربة، والتي تقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق أو الخسارة على صاحب رأس المال. وسميت بالقراض لأن صاحب المال يقتطع جزءاً من ماله، ويجعل حق التصرف فيه للعامل، والعامل يقتطع جزءاً من الربح ويعطيه لصاحب المال[1]، ولورود حديث فيها وهو: «ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت، لا للبيع»[2].

وقد عرفها القانون الأردني الخاص بها بأنها: «الوثائق المحددة القيمة التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه بقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقق الربح»[3] وهذا التعريف يختلف عن التعريف الذي عرفها به الدكتور سامي حمود مقدم الفكرة، وهو «الوثائق الموحدة القيمة والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح والإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه

---

(١) نهاية المحتاج للرملي: ٥/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٦٨)، وقال محمد فؤاد عبدالباقي: في إسناده صالح بن صهيب: مجهول، وعبدالرحيم بن داود: حديثه غير محفوظ.

(٣) سندات المقارضة صدر فيها في الأردن قانون خاص مؤقت رقم (١٠) لسنة ١٩٨١، انظر: بحث: سندات المقارضة للدكتور سامي حمود المقدم لندوة المستجدات الفقهية المنعقدة في عمان: ٢-٤/ ٥/ ١٩٩٤.

بحسب النسب المعلنة على الشيوع المتبقية من الأرباح الصافية لإطفاء قيمة السندات جزئياً على السداد التام»[1].

ب- وهذه السندات تعتمد في أساسها الفقهي على المضاربة أو القراض وهي تقوم على العناصر التالية:

١- سندات المقارضة تمثل حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة متساوية القيمة، فحامل السند يعتبر مالكاً لحصة شائعة في المشروع، وله جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغير ذلك، ويسجل السند باسمه ويشترك في الأرباح.

٢- يقوم عقد المضاربة على أساس من الإيجاب والقبول والشروط التي تحددها نشرة الإصدار، فالإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه السندات، والقبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة، ولا بدّ أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع المعلومات المطلوبة شرعاً من معلومية رأس المال، وتوزيع الأرباح بحيث تتفق مع الشريعة الإسلامية.

٣- سندات المقارضة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.

٤- تخصص نسبة من الأرباح للإطفاء التدريجي لأصل قيمة السند الأصلية. وبذا يسترد صاحب السند مقدار ما دفعه أولاً بأول، وينال من خلال هذه الفترة ربحاً معقولاً. وبنهاية المدة المقررة للإطفاء ينتهي صاحب المشروع إلى امتلاك المشروع ودخله كاملاً.

٥- يقوم طرف ثالث مثل الدولة بضمان رأس المال للمكتتبين بحيث لا يتعرض المكتتبون للخسارة، وتعاد لهم أموالهم كاملة غير منقوصة بصرف النظر

---

(١) انظر: بحث سندات المقارضة للدكتور سامي حمود، ص١٣. وبحث سندات المقارضة للدكتور عبدالسلام العبادي: ص٦، ٧.

عن ربح المشروع أو خسارته؛ وذلك تشجيعاً للاكتتاب في هذا النوع من السندات[1].

ج- الحكم الشرعي في سندات المقارضة: إن تقسيم رأس مال المضاربة إلى حصص متساوية القيمة أمر جائز شرعاً، وأما تداول سندات المقارضة، وإطفاؤها، وضمانها فتحتاج إلى بحث وتفصيل.

أولاً: تداول سندات المقارضة:

إن تداول السندات إما أن يكون قبل بدء العمل في المشروع، وإما أن يكون بعده.

١- فإن كان قبل بدء العمل في المشروع فلا يجوز تداول السندات بسعر السوق الذي يخضع للعرض والطلب؛ لأن السندات تمثل حصصاً في رأس المال، وهو ما يزال نقوداً، ولا مجال للقول ببيع النقود ببعضها متفاضلة أو نسيئة، ويطبق في مبادلة النقد بالنقد أحكام الصرف في الفقه الإسلامي.

٢- وأما إن كان تداول السندات بعد العمل في المشروع، فيختلف الحكم باختلاف موجودات المشروع:

أ- فإن كانت موجوداته ديوناً كأن يفلس المشروع، وتصبح السندات ديوناً على المشروع، فلا يجوز بيع السندات بدين لأنها تدخل في بيع الدين بالدين. ويأخذ التداول حكم التصرف بالدين.

ب- وإن كانت موجودات المشروع أعياناً ومنافع ونقوداً وديوناً ولكن الغالب عليها الأعيان والمنافع فيجوز تداول تلك السندات بسعر السوق الذي يحدده قانون العرض والطلب.

---

(١) المرجعان السابقان.

فإذا كانت السندات تمثل موجودات المشروع التي تغلب عليها الأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول السندات بالبيع والشراء، ولا يتنافى ذلك مع قواعد الشريعة الإسلامية، كما قررته لجنة العلماء المشتركين في ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في تونس في ٩-١٢/ صفر/ ١٤٠٥هـ الموافق ٤-٧/ ١١/ ١٩٨٤م وقرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة[1] - كما سيأتي - .

ثانياً: إطفاء سندات المقارضة:

إن إطفاء سندات المقارضة من قبل الجهة المصدرة للسندات يتم عن طريق شراء السندات بالتقسيط أو استردادها بالتدريج. فالأرباح التي يحصل عليها المشروع تقسم قسمين قسم يوزع على أصحاب السندات، والقسم الآخر يعود إليهم مقابل الإطفاء الجزئي لقيمة السندات، وبعد المدة المحددة للإطفاء يكون صاحب السندات قد استرد قيمتها الاسمية وزيادة.

فهذا التصرف يحول عقد المضاربة إلى قرض وليس قراضاً، فكأن الجهة القائمة على المشروع قد استقرضت من المكتتبين أموالاً، وتعهدت بإرجاعها لهم على التدريج مع زيادة سنوية تسمى ربحاً، وهذا يعتبر ربا محرم شرعاً.

قال الدكتور الصديق الضرير في بحثه المقدم لندوة المستجدات الفقهية لمعاملات البنوك الإسلامية في تكييف ذلك التصرف: «وهذا الإجراء يحول المعاملة من عقد مضاربة إلى عقد آخر...، إنه عقد قرض اشترط فيه المقترض للمقرض زيادة على ما اقترضه منه، ووثق العقد بكفيل»[2].

وقال الدكتور علي السالوس في بحثه المقدم لندوة المستجدات الفقهية لمعاملات البنوك الإسلامية: «وبهذا تتفق سندات المقارضة (في المشروع

---

(١) انظر بحث سندات المقارضة للدكتور سامي حمود، ص٢١. وقرار مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع: ٤/ ٢١٦١.

(٢) بحث سندات المقارضة للدكتور الصديق الضرير، ص٤.

الأردني) مع السندات ذات الفوائد الربوية في أن صاحب السند ليس له إلا القيمة الاسمية للسند دون المشاركة في المشروعات التي يستخدم فيها السند، ومصدر السند ضامن لرد المثل في جميع الحالات، ولصاحب السند زيادة على رأس المال المدفوع»[١].

وجاء في بحث الدكتور عبد السلام العبادي أنه لما عرض هذا الموضوع على لجنة علمية مكونة من فضيلته والدكتور محمد صقر أجابا بأنه لا بد من أن يتحمل المكتتب ما يتعرض له المشروع من خسارة وفق قواعد عقد المضاربة في الشريعة الإسلامية[٢].

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن سندات المقارضة على أنه لا يجوز أن تشتمل هذه السندات على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال.

ثالثاً: كفالة الحكومة للقيمة الاسمية للسند:

ولما كان ضمان القيمة الاسمية للسند من قبل الجهة القائمة على المشروع يؤدي إلى إشكال شرعي اقترح الدكتور سامي حمود أن تقوم الدولة كطرف ثالث بضمان السندات لأصحابها، وعرض ذلك على مجلس الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية، وبعد المناقشة المستفيضة أقرت لجنة الفتوى بإجماع الآراء جواز كفالة الحكومة لسندات المقارضة المخصصة لإعمار أراضي الأوقاف باعتبار أن الحكومة طرف ثالث، وذلك على أساس الوعد الملزم.

وجاء في الفتوى: «وبما أن وزارة الأوقاف بمقتضى المادة الرابعة من قانون الأوقاف رقم (٦٢) لسنة ١٩٦٦ لها شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري، وبما أن لها شرعاً حكم المتولي على الوقف، وبما أنه يجوز شرعاً للحكومة بمالها

---

(١) بحث سندات المقارضة للدكتور علي السالوس، ص٦.

(٢) بحث سندات المقارضة للدكتور عبدالسلام العبادي، ص١٨.

من ولاية عامة أن ترعى شؤون المواطنين، ولها أن تشجع أي فريق على القيام بما يعود على المجموع بالخير والمصلحة، فإن لجنة الفتوى والمشتركين معها في هذا الاجتماع يرون أنه بعد تحقق كفالة الحكومة فإن النص على تحمل المكتتبين للخسارة لم يعد وارداً، ولا لزوم له...

فإننا نقرر:

١- جواز كفالة الحكومة لسندات المقارضة المخصصة لإعمار أراضي الأوقاف باعتبار أن الحكومة طرف ثالث، وذلك على أساس الوعد الملزم.

٢- عدم الحاجة حينئذ للنص على أن يتحمل المكتتبون ما يصيبهم من الخسارة. وقد تم ذلك بتاريخ ٢٨/ ٢/ ١٣٩٨هـ- الموافق ١٧/ ١/ ١٩٧٨م.

وقد جاء النص على كفالة الحكومة في المادة (٢١) من قانون سندات المقارضة: «تكفل الحكومة تسديد قيمة سندات المقارضة الواجب إطفاؤها بالكامل في المواعيد المقررة، وتصبح المبالغ المدفوعة لهذا السبب قرضاً ممنوحاً للمشروع بدون فائدة مستحقة الوفاء فور الإطفاء الكامل للسندات»[١].

ومع وجود كفالة الحكومة فإن الإشكال الشرعي يبقى قائماً، لأن الجهة القائمة على المشروع، وهي وزارة الأوقاف متعهدة برد رأس المال، والحكومة كفيلة بذلك. وقد نص على هذا التعهد صراحة في وثيقة إصدار السندات، وهذا هو النص كما جاء في نموذج الوثيقة المرافقة لمحاضرة الدكتور وليد خير الله عن سندات التنمية مع حالة تطبيقية «وتتعهد وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية أن تدفع لمالك هذه السندات كامل قيمتها الاسمية مع الأرباح حسب الشروط المبينة على ظهره، وقد كفلت حكومة.. الوفاء الكامل للقيمة الاسمية للسندات في الموعد المحدد»[٢].

---

(١) بحث سندات المقارضة للدكتور عبدالسلام العبادي، ص١٩.

(٢) بحث سندات المقارضة للدكتور الصديق الضرير، ص٥، ٦.

وجاء في نشرة الإصدار الأول من سندات المقارضة المخصصة لمشروع وزارة الأوقاف ما يلي:

- تدفع القيمة الاسمية لمالك السند في موعد إطفائه فور تقديمه في مكاتب وكيل الدفع والحافظ الأمين.

- تكفل حكومة المملكة الأردنية الهاشمية كفالة غير مشروطة دفع القيمة الاسمية للسندات الواجب إطفاؤها في الموعد المحدد لاستحقاق السند.

- تصبح كفالة حكومة المملكة الأردنية الهاشمية واجبة التنفيذ إذا تخلفت وزارة الأوقاف عن دفع القيمة الاسمية في الموعد المحدد، ولم تتمكن من الدفع بموجب إخطار يوجهه إليها الحافظ الأمين مدته ثلاثون يوماً.

بهذا يتبين أن وزارة الأوقاف وهي الجهة القائمة على المشروع هي الضامنة لرد القيمة الاسمية للسند في جميع الأحوال، سواء ربح المشروع أو خسر مع رد زيادة. والحكومة ليست إلا كفيلة، ترد القيمة الاسمية للسند، وترجع على الوزارة بما دفعت. وهذا لا يجوز شرعاً لأنه يتنافى مع قواعد المضاربة ومع قواعد القرض، ويؤدي إلى الربا المحرم شرعاً.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة:

وقد عرض هذا البديل على مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة من ١٨-٢٣/ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١/ ٢/ ١٩٨٨ك. وبعد الاطلاع على الأبحاث المقدمة في الموضوع قرر ما ينبغي أن تكون عليه صيغة صكوك المقارضة:

أولاً: سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً

شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية «صكوك المقارضة».

ثانياً: الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بدّ أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أُصدرت الصكوك لإنشائه وتمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها مع ملاحظة أن الصكوك تمثل راس مال المضاربة.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة. ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع: أنه من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس. وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

ثالثاً: مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه.

رابعاً: لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس

المال. فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

خامساً: لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليه على نص يلزم بالبيع، ولو كان معلقاً أو مضافاً إلى المستقبل وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

سادساً: لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً، ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو أصحاب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب- إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض (التحويل إلى نقد) أو بالتقويم للمشروع بالنقد. وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

سابعاً: يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدرُّ إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

ثامناً: ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود

تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

تاسعاً: ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ يخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة. بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد، وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بما يسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.



المبحث الثالث

الأوراق التجارية

يصف الاقتصاديون العصر الحديث بأنه عصر الائتمان، فقد مرت البشرية بعصر المقايضة ثم عصر النقود ثم عصر الائتمان. وتتم عمليات الائتمان بمقتضى وسائل قانونية يلجأ إليها الأفراد والشركات والدول. وقد نشأت عمليات الائتمان أول ما نشأت في محيط التجار من أجل تيسير حركة النشاط التجاري. ويأتي في مقدمة الوسائل القانونية للائتمان التجاري الأوراق التجارية فما حقيقتها، وما خصائصها، وما وظيفتها، وما أنواعها، وكيف يتم التعامل بها، وما الحكم الشرعي لذلك التعامل؟

المطلب الأول

حقيقة الأوراق التجارية

أولاً: تعريف الأوراق التجارية:

الأوراق التجارية هي صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير[1] تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود[2].

(١) التظهير: نقل ملكية الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه، أو توكيل المظهر إليه بقبض قيمة الورقة، أو رهن الورقة لدى المظهر إليه. وقد يكون التظهير مخصصاً باسم معين، وقد يكون على بياض دون ذكر اسم معين. (الموسوعة الثقافية ٢٩٠).

(٢) انظر: الأوراق التجارية لمصطفى كمال طه، ١٢٠. معجم المصطلحات التجارية لجليل قسطو ٤٢. قانون المعاملات التجارية الإماراتي، ١٨٥.

وعرفها الدكتور محمد حسني عباس بأنه: «صك مكتوب، وفق شكل حدده التشريع أو العرف، يرد على حق شخصي موضوعه دفع مبلغ معين من النقود يستحق الأداء في أجل قصير أو بمجرد الاطلاع، وقابل للتداول بالطرق التجارية، وجرى العرف على استعماله أداة للوفاء»[1].

ثانياً: خصائص الأوراق التجارية:

ذكرت كثير من القوانين التجارية خصائص الأوراق التجارية ولم تذكر تعريفها وهي:

١- الورقة التجارية صك يمثل حقاً شخصياً موضوعه دفع مبلغ معين من النقود، وهذه الخصيصة تخرج أوراقاً كثيرة من الأوراق التجارية ،مثل سندات الشحن، وسندات تخزين البضائع، وسندات الرهن، والسندات التي يكون موضوعها قيمة بضاعة.

٢- الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية كالتظهير إذا كانت الورقة إذنية، وبالمناولة إذا كانت الورقة لحاملها. وهي بهذه الخصيصة تقوم مقام النقود.

٣- الأوراق التجارية تمثل حقاً يستحق الأداء بعد أجل قصير أو بمجرد الاطلاع عليها. وهي بذلك تختلف عن السندات التي تستحق بعد أجل طويل. كما تختلف عن الأسهم التي تمثل حقوقاً كثيرة كحق صاحب السهم في المشاركة في الأرباح، والتصويت والإدارة وغير ذلك.

٤- الأوراق التجارية تقبل في أداء الالتزامات والوفاء بالديون. وهي بذلك تختلف عن قسائم أرباح الأسهم أو قسائم فوائد السندات[2].

---

(١) الأوراق التجارية للدكتور محمد حسني عباس، ص٦.

(٢) انظر: الأوراق التجارية لمحمد حسني عباس: ص٢-٦.

ثالثاً: وظيفة الأوراق التجارية:

الأوراق التجارية بالخصائص السابقة ذات أهمية في التعامل التجاري إذ تقوم بالوظائف التالية:

١- الأوراق التجارية أداة وفاء للديون. فيستطيع الدائن بها أن يقتضي حقه نقداً عن طريق خصمها لدى البنك.

٢- الأوراق التجارية تؤدي عملية الائتمان، فيستطيع التاجر أن يسحب بضاعة من تاجر الجملة بقيمة الورقة التجارية التي وضعها عنده.

٣- الأوراق التجارية تقلل من استعمال النقود، وهذا يحد من التضخم.

٤- الأوراق التجارية تفسح للمدين الاستفادة من الأجل الذي حصل عليه[١].

رابعاً: أنواع الأوراق التجارية:

أهم أنواع الأوراق التجارية الكمبيالة، والسند الإذني والشيك. وفيما يلي بيان لكل نوع:

١- الكمبيالة: الكمبيالة غير عربية يطلق عليها في اللغة الإيطالية «كمبيال» «Cambiale» وهي: «صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين، لأمر شخص ثالث هو المستفيد»[٢].

---

(١) انظر: الأوراق التجارية لمحمود بابلي، ص١٢.

(٢) الأوراق التجارية لعباس، ص٦، ٧.

وعرفها واضعو المعجم الوسيط بأنها: «محرر يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخ معين، لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للمحرر»[1].

وعرفها قانون التجارة الأردني في الفقرة (ب) من المادة (١٢٣) بأنها: «محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند»[2].

فالكمبيالة ورقة تجارية تتضمن ثلاثة أطراف:

الأول: الساحب: وهو الذي يصدر أمراً لغيره بدفع مبلغ معين من النقود عند الاطلاع أو في تاريخ معين لشخص ثالث.

والثاني: المسحوب عليه: وهو الملتزم بدفع المبلغ المعين لحامل الكمبيالة.

والثالث: المستفيد: وهو حامل الكمبيالة الذي يستحق الحصول على المبلغ المعين في الوقت المحدد.

وقد كثر استعمال الكمبيالة في التعامل التجاري بسبب انتشار البيع بالتقسيط، حتى لا تكاد تجد صاحب محل تجاري كبير لا يحتفظ بمجموعة من نماذج هذه الورقة المعدة مسبقاً لكي تملأ بياناتها من قبل المشتري عند شرائه بضاعة يتفق على دفع ثمنها على أقساط. كما أن استعمال الكمبيالة لا يقتصر على مجال التعامل التجاري فقط، وإنما تستعمل أيضاً في المعاملات المدنية كالديون. فيطلب الدائن من المدين أن يحرر له كمبيالة يتعهد بموجبها الوفاء بالمبلغ الذي استدانه في أجل معين هو أجل حلول الدين[3].

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٨٠٣.

(٢) شرح القانون التجاري الأردني للدكتور فوزي محمد سامي، الجزء الثاني، ص١٢-١٣.

(٣) بتصرف من شرح القانون التجاري الأردني للدكتور فوزي سامي: ٢/ ٢٦٦.

٢- السند الإذني «السند لأمر»: السند الإذني: صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، ويتضمن التزام شخص معين يسمى المحرر بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن أو لأمر شخص آخر يسمى المستفيد[١].

وجاء في الموسوعة الاقتصادية: السند الإذني: تعهد كتابي من المقترض بدفع مبلغ معين عند الطلب أو في تاريخ معين إلى شخص بالذات أو لحامله. وقد يتضمن السند الإذني ذكراً لسعر الفائدة المستحقة على الدين[٢].

فالسند الإذني ورقة تجارية تتضمن طرفين:

الأول: المدين الذي تعهد بدفع المبلغ المحدد في تاريخ معين.

الثاني: الدائن وهو حامل السند الذي يستحق المبلغ.

ويشتمل السند على البيانات التالية:

١- عبارة سند لإذن أو لأمر مكتوب في متن السند.

٢- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود يكتب بالأرقام والحروف.

٣- يحدد في السند مكان الوفاء، واسم من يجب الوفاء له وتاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

والفرق بين السند الإذني والكمبيالة: إن السند الإذني يتضمن طرفين في حين أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف. وقد سوى قانون التجارة الأردني بينهما حيث جاء في المادة (١٢٣): «سند الأمر ويسمى أيضاً السند الإذني ومعروف باسم الكمبيالة» ..

---

(١) الأوراق التجارية لعباس، ص١٠.

(٢) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي، ص٣١٥.

والحقيقة أن الكمبيالة تختلف عن السند الإذني، فالكمبيالة عمل تجاري محض، في حين أن السند الإذني قد يكون عملاً مدنياً كما في إعطاء سند إذني بدين. والكمبيالة تتعلق بالمعاملات التجارية الخارجية في الغالب في حين أن السند الإذني يتعلق في الغالب بالمعاملات الداخلية[1].

٣- **الشيك:** مأخوذ من الصك. وهو وثيقة بمال أو نحوه[2] والشيك محرر يتضمن أمراً مكتوباً يطلب به الساحب من المسحوب عليه (المصرف) أن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود لشخص معين أو لإذنه أو لحامله[3].

وبعبارة أخرى: «أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة يوجهه شخص يعرف باسم الساحب إلى شخص آخر يقال له: المسحوب عليه، ويطلب إليه بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه أن يدفع إلى شخص معين أو للحامل مبلغاً معيناً من النقود من حساب الساحب.

فالشيك يشبه الكمبيالة من حيث عدد أطرافه فهو يتضمن ثلاثة أطراف:

الأول: الساحب: وهو الذي يصدر الشيك ويوقعه.

والثاني: المسحوب عليه: وهو الشخص الموجه إليه الأمر، وفي الغالب البنك.

والثالث: المستفيد: وهو الذي يدفع له مبلغ الشيك أو لإذنه.

والشيك يختلف عن الكمبيالة من عدة وجوه وهي:

١- لا يذكر في الشيك عادة أجل الوفاء في حين أن الكمبيالة يذكر فيها أجل الوفاء.

---

(١) الأوراق التجارية لعباس، ص٢٣٢.

(٢) المعجم الوسيط: ١/ ٥٢١.

(٣) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي: ص٣٣٨.

٢- الشيك يقوم بصورة رئيسية بوظيفة الوفاء بالديون ونقل النقود، في حين أن الكمبيالة تقوم بوظيفة الائتمان بالإضافة إلى الوفاء بالديون.

٣- لا يجوز ذكر الفائدة في الشيك في حين أن الكمبيالة أو السند الإذني ينص فيهما على الفائدة(١).

٤- الشيك يشترط في إصداره وجود رصيد في البنك لمن أصدره في حين لا يشترط ذلك في إصدار الكمبيالة.

المطلب الثاني
أحكام التعامل بالأوراق التجارية

إن أهم العمليات المصرفية التي ترد على الأوراق التجارية هي تحصيل الأوراق التجارية، ورهنها، وخصمها. فما حقيقة تلك العمليات وما حكمها الشرعي؟ قبل بيان ذلك لا بد من الإشارة إلى أن إصدار الأوراق التجارية وتحريرها من الأمور التي تتفق مع الشريعة الإسلامية لصيانة حقوق الناس قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة:٢٨٢] وفيما يلي بيان لحقيقة تلك العمليات وحكمها الشرعي:

أولاً: تحصيل الأوراق التجارية:

من المعاملات التي تتعلق بالأوراق المالية تحصيلها، حيث يقوم البنك بإرسال إخطار للمدين قبل دخول ميعاد استحقاق الورقة التجارية ببضعة أيام يوضع فيه رقم الورقة التجارية، وتاريخ استحقاقها وقيمتها، وبعد الحصول على قيمتها من المدين المسحوب عليه يقيدها في حساب الدائن بعد حسم المصاريف «العمولة».

---

(١) شرح القانون التجاري الأردني لفوزي سامي: ٢/ ٢٩٤.

ومضمون عمليات التحصيل أن العميل «الدائن» يطلب من البنك تحصيل حقوقه في الأوراق التجارية، فيطلب البنك من العميل تظهير الورقة تظهيراً توكيلياً، ويقوم البنك بمطالبة المدين في الورقة المطلوب تحصيل قيمتها لحساب العميل[١].

والتكييف القانوني والفقهي لهذه العملية أنها وكالة بأجرة، فالعميل يوكل البنك في تحصيل دينه مقابل أجر معين والوكالة جائزة شرعاً سواء أكانت بأجر أم بغير أجر. وإذا لم ينص العاقدان على الأجر في الوكالة فيعمل بالعرف الدارج، فإن كان يقضي بإعطاء مثل هذا الوكيل أجراً في مثل هذه الحالة كان له أجر المثل، وإلا فلا أجر له.

ويجوز التوكيل في تقاضي الديون وقبضها من غير رضا الخصم (المدين) والبنك كوكيل بأجر يستحق الأجرة إذا قام بالعمل والإجراءات المتعلقة بالمطالبة بالدين في تاريخه سواء حصل قبض الديون أم لا كالمحامي الذي يستحق الأجر مقابل وكالته في الدفاع عن موكله سواء كسب القضية أم خسرها[٢].

بهذا يتبين أن تعامل البنوك الإسلامية في تحصيل الأوراق التجارية جائز شرعاً ويأخذ حكم الوكالة بأجر.

ثانياً: رهن الأوراق التجارية:

أجاز القانون التجاري رهن الأوراق التجارية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٦١) على أنه: «يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل التأمين في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه» ونصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على ما يلي:

---

(١) عمليات البنوك للدكتور محمود الكيلاني، ٣٠٦.

(٢) البنوك الإسلامية: المنهج والتطبيق لمصطفى كمال طايل: ١/ ١٢٣.

«أما السند لأمر فيجري الرهن عليه بتظهير تدرج عليه عبارة (القيمة وضعت تأميناً) أو عبارة أخرى بالمعنى نفسه»[1].

فرهن الورقة التجارية عبارة عن اتفاق بين الراهن والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة عن طريق التظهير على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن[2].

والتكييف الفقهي لعملية رهن الأوراق التجارية أنه رهن دين بدين. وقد اختلف الفقهاء في رهن الدين فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز رهن الدين. لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا يدري المرتهن هل سيحصل عليه أم لا عند عجز المدين عن سداد دينه[3].

وذهب المالكية والشافعية في وجه إلى جواز رهن الدين لجواز بيعه عملاً بقاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه[4].

والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية في وجه لأن الدين يجوز بيعه. وأما القول بأنه غير مقدور التسليم فغير مسلم لأن الأوراق التجارية تتمتع بخاصية التداول والثقة بها.

وبناء على ما سبق يجوز للبنك الإسلامي قبول الأوراق التجارية كرهن في المديونيات.

ثالثاً: خصم الأوراق التجارية:

خصم الأوراق التجارية ويقال له القطع ومعناه: أن يدفع البنك قيمة الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها، وبعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة من

---

(١) عمليات البنوك لمحمود الكيلاني: ١/ ٣٢٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ١٣٥. وتبيين الحقائق للزيلعي: ٦/ ٦٩. مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ١٢٢. المهذب: ١/ ٣١٦. كشاف القناع: ٣/ ٣٢٧.

(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٣/ ٢٣١. الشرح الصغير: ٢/ ٢٦٩. المهذب: ١/ ٣١٦.

القيمة المذكورة بالورقة عن المدة الواقعة بين تاريخ الخصم وموعد الاستحقاق، وذلك بالإضافة إلى عمولة البنك ومصاريف التحصيل. ويطلق على سعر الفائدة الذي تخصم الورقة بمقتضاه اسم «سعر الخصم»[1]. والأولى استعمال كلمة «حسم» لأنها بمعنى قطع.

ومضمون عملية الحسم «الخصم» أن العميل في يده ورقة تجارية تستحق الدفع بعد شهرين، فيقوم العميل بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية مقابل أن يدفع له البنك قيمتها محسوماً منها مبلغاً من المال، ويقوم البنك بتحصيلها بعد ذلك وفي الوقت المعين.

والتكييف الفقهي لهذه العملية أنها قرض ربوي، فالعميل اقترض من البنك مبلغاً من المال على أن يدفع أكثر منه وهو قيمة الورقة التجارية مثل أن يقترض تسعمائة دينار على أن يدفعها من قيمة الورقة ألف دينار. والفائدة التي يأخذها البنك نظير الإقراض تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية ولموعد الاستحقاق أو المدة التي يقترض فيها العميل المبلغ من البنك. ولهذا فإن حسم «خصم» الأوراق التجارية الذي تقوم به البنوك التجارية قرض ربوي محرم[2].

وبناء على ذلك فلا يجوز للبنك الإسلامي أن يتعامل بهذه المعاملة. والبديل الإسلامي لذلك أن البنك الإسلامي ينبغي أن يعتبر عملية الحسم «الخصم» هذه على سبيل القرض الحسن دون أن يأخذ زيادة على ما يدفعه تحت ما يسمى عمولة أو فائدة أو أجرة. وإنما يقوم بتحميل العميل بالمصاريف الفعلية التي يتكبدها في تحصيل قيمة الورقة التجارية[3].

---

(١) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي، ص٢٤١.

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة لعلي السالوس ٨٢، ١٢٤. معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام للسالوس ٤٢، ٧٥.

(٣) المرجعان السابقان.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأوراق التجارية:

إن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤/ ٥/ ١٩٩٢م قرر ما يلي:

١- الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر - سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

٢- إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه مسؤول عن دين النسيئة المحرم.

* * *

الفصل الخامس

معاملات المصارف الإسلامية



الفصل الخامس

معاملات المصارف الإسلامية

شهد العالم في هذا العصر نقلة نوعية في عالم المصارف والبنوك، فبعد أن كانت البنوك التجارية التي تقوم على أساس الفائدة الربوية هي المسيطرة على الاقتصاد والمال في العالم؛ ظهرت المصارف الإسلامية التي ترفع شعار «وأحل الله البيع وحرم الربا» لإصلاح الاقتصاد والمال وتخليصهما مما لا يجوز شرعاً. فمتى نشأت تلك المصارف؟ وما الأعمال التي تقوم بها؟ وما الحكم الشرعي فيها؟ وما حكم تعامل المصارف الإسلامية مع غيرها من البنوك؟ جاء هذا الفصل للإجابة عن تلك الأسئلة. وسيشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث وهي: نشأة المصارف الإسلامية، ومعاملاتها، وتعاملها مع غيرها من البنوك.



المبحث الأول

نشأة المصارف الإسلامية

إن معرفة نشأة المصارف الإسلامية تتطلب بحث حقيقة البنوك التجارية التي كانت تسيطر على الاقتصاد والمال، ولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين الأول: حقيقة البنوك التجارية ووظيفتها، والثاني: تاريخ نشأة المصارف الإسلامية.

المطلب الأول

حقيقة البنوك التجارية ووظيفتها

البنك كلمة إيطالية مأخوذة من (Banco) وهي المنضدة أو الطاولة. وسبب التسمية يرجع إلى أن الصراف في العصور الوسطى كان يجلس في الأماكن العامة إلى طاولة يبيع ويشتري العملات المختلفة. ثم تطور هذا العمل في صورة البنوك الحديثة، وأول بنك منظم أسس في مدينة البندقية في إيطاليا سنة (١١٥٧م) ثم توالت البنوك والمصارف، وأخذت تطور أعمالها المصرفية.

ويعتبر الربع الأخير من القرن السادس عشر الميلادي، هو البداية الفعلية لنشأة البنوك الحديثة، حيث قام في البندقية عام (١٥٨٧) المصرف المسمى (Banco della pizza dirialto) وأنشئ على مثاله فيما بعد بنك «أمستردام الهولندي» عام (١٦٠٩) ويعتبر المصرف الأخير الأنموذج الذي أخذته معظم المصارف الأوروبية التي أسست بعد ذلك[1]، ثم بعد ذلك انتقلت إلى عالمنا

(١) انظر: المصارف وبيوت التمويل الإسلامية لغريب الجمال، ص٢٣. البنوك الإسلامية للطيار، ٣٤. مقدمة في النقود والبنوك لشافعي، ص٢٢٧.

العربي والإسلامي. ويرجع تاريخ دخولها إلى عام (١٨٩٨) عندما أنشئ البنك الأهلي المصري في مصر[١] برأس مال قدره خمسمائة ألف جنيه استرليني[٢].

وقد تطورت وظائف البنوك التجارية منذ نشأتها إلى اليوم، فبدأت بالوظيفة النقدية، ثم الوظيفة الاستثمارية، ثم الوظيفة الائتمانية (القرض).

فالوظيفة النقدية تتمثل في قبول الصيارفة ودائع التجار، وهي خليط غير متجانس من المسكوكات والعملات، فكانوا يقومون بفرزها ووزنها وتقييد قيمتها في دفاترهم لحساب أصحابها من التجار مع الاستعداد لرد هذه القيمة للمودع عند الطلب. كما أصبحت هذه الودائع تستخدم كأداة للوفاء بالالتزامات، فبدلاً من أن يحمل التاجر كمية النقود الذهبية والفضية في جيبه أو على دابته، وتكون حينئذٍ عرضة للسرقة والضياع، يكتب للدائن الذي اشترى منه البضاعة ورقة باستلام أمواله من البنك أو المصرف الذي أودع فيه أمواله، وهذا مما أدى إلى سهولة التداول[٣].

وأما الوظيفة الاستثمارية فتتمثل في استعمال ما لدى الصيارفة من أموال في شتى ميادين التجارة والأعمال الاقتصادية. ولم يقتصر الأمر على ذلك، وإنما تحول إلى الائتمان من التسليف والإقراض للغير بفائدة ربوية دون أن يتعرض مركزهم المالي للخطر والاهتزاز أمام المودعين[٤].

ويهذا ظهرت الوظيفة الثالثة الائتمانية، فهي تتمثل في القرض وفتح الاعتمادات وخطابات الضمان، وهذا الأسلوب يؤدي دوراً كبيراً في الاقتصاد

---

(١) يرجع تاريخ ظهور البنوك في الأردن إلى عام (١٩٢٥) عندما افتتح البنك العثماني فرعاً له في عمان، وتلا ذلك افتتاح فرع للبنك العربي في عمان سنة (١٩٣٤) الذي أسِّس في القدس سنة (١٩٣٠).

(٢) البنوك الإسلامية لمصطفى طايل، ص٣٩.

(٣) انظر: مقدمة في النقود والبنوك لشافعي، ص٢٣٧. والبنوك الإسلامية لطايل، ص٣٠.

(٤) المرجعان السابقان.

المعاصر، ويسهم في إنجاح السياسات الاقتصادية التي تتبناها الدولة[1]، حيث يقوم البنك بفتح الاعتمادات للتجار ليقترضوا منه عندما يرغبون بفائدة ربوية، ويصدر البنك كفالات بنكية يتحمل بمقتضاها عن التاجر الدَّيْن الذي عجز عن سداده في مقابل فائدة ربوية.

بهذا يتبين أن أغلب عمليات البنوك تقوم على أساس الربا الذي حرمه الله تعالى في قوله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة:٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة:٢٧٨] وقوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ [البقرة:٢٧٩] .

وقد لعن رسول الله ﷺ - كما يقول عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله - (آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه) وقال: «هم سواء»[2] أي: في الإثم، وقال ﷺ : «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات»[3] وقال ﷺ : «الربا ثلاث وسبعون شعبة أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه»[4].

وقد أجمع العلماء في كل العصور على حرمة الربا. قال الماوردي: «إن الله تعالى ما أحل الزنا ولا الربا في شريعة قط، وهو معنى قوله: ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء:١٦١] يعني في الكتب السابقة»[5].

---

(١) عمليات البنوك للدكتور محمود الكيلاني: ١/ ١٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ١١/ ٢٦.

(٣) صحيح مسلم: ١/ ٩٢.

(٤) مجمع الزوائد للهيثمي، وقال رواه الحاكم وصححه (٤/ ١١٧).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي: ٥/ ٧٤.

وللربا آثار سلبية وسيئة في المجتمع الذي ينتشر فيه ومن ذلك:

١- الربا ينزع الرحمة والتآخي والتعاون والتعاطف من قلوب الناس، كما يقول الشيخ محمد عبده في تفسيره: «إن البلاد التي أحلت قوانينها الربا قد عفت فيها رسوم الدِّين، وقل فيها التعاطف والتراحم، وحلت القسوة محل الرحمة، حتى إن الفقير فيها ليموت ولا يجد من يجود عليه بما يسد رمقه، فمنيت من جراء ذلك بمصائب أعظمها ما يسمونه المسألة الاجتماعية، وهي مسألة تألب الفعلة، العمال على أصحاب الأموال، واعتصامهم المرة بعد المرة لترك العمل. وتعطيل المعامل والمصانع؛ لأن أصحابها لا يقدرون عملهم حق قدره، يعطونهم أقل مما يستحقون، وهم يتوقعون من عاقبة ذلك انقلاباً كبيراً في العالم، ولا علاج لهذا الداء إلا رجوع الناس لما دعاهم إليه الدين»[١].

٢- الربا يشجع الناس على الانغماس في الإسراف والترف، فالمرابي (آكل الربا) الذي يحصل على الفوائد الربوية بدون جهد ولا تعب ينفقها في إشباع شهواته وأهوائه وملذاته دون ضابط شرعي للإنفاق فيقع في الإسراف والترف. والمدين (موكل الربا) الذي يقع تحت تسهيلات البنك يغرق في الديون للإنفاق على شهواته وأهوائه ولو كانت تتعلق بالكماليات[٢].

٣- الربا يجعل المرابي لا يفكر إلا في الحصول على الأرباح المادية بأسهل الطرق، ولو كان من طريق تمويل مشروعات ضارة: كالملاهي والنوادي الليلية وغير ذلك مما يحقق أرباحاً سريعة، في حين نجده يتلكأ في تمويل المشاريع الصناعية والزراعية لأنها لا تحقق ربحاً سريعاً[٣].

---

(١) الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا، ص٣.

(٢) بتصرف من الربا وأثره على المجتمع الإنساني للدكتور عمر الأشقر، ص١٣٤.

(٣) بتصرف من الربا للمودودي، ص٥٢.

٤- الربا يزيد الفقير فقراً والغني غنى، فتمويل المشاريع الصناعية والتجارية عن طريق الربا يؤدي إلى زيادة كلفة السلعة المنتجة أو المستوردة، وهذه الزيادة يتحملها المستهلك ويحس بها الفقير فيزداد فقراً، أما التاجر أو الصانع فلا يتحمل شيئاً من تلك الزيادة بل يزداد ربحه[1].

٥- الربا يجعل أموال المسلمين عرضة للضياع والتآكل، فكثير من البنوك التجارية وأصحاب الملايين لا يودعون أموالهم إلا في البنوك العالمية، وهذا يعرض تلك الأموال إلى التجميد أو التأميم أو التآكل نتيجة التضخم النقدي[2].

المطلب الثاني

تاريخ نشأة المصارف الإسلامية

المصارف: جمع مصرف (بكسر الراء) وهو مأخوذ من الصرف بمعنى رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره[3]. وفي الاصطلاح الفقهي: «بيع النقد بالنقد»[4]. ويطلق المصرف على المكان الذي يباع فيه النقد، فالمصرف أولى بالاستعمال من البنك.

منذ أن دخلت البنوك الربوية بلاد المسلمين تصدى علماء الأمة ومفكروها لها، وحذروا المسلمين من التعامل معها بالمعاملات التي تجريها على أساس الربا المحرم، قال الشيخ محمد عبده: «وهذه بلادنا قد ضعف فيها التعاطف والتراحم وقل الإسعاد والتعاون منذ فشا فيها الربا»[5] وقد نقل الأستاذ محمد رشيد رضا

---

(١) بتصرف من الربا وأثره على المجتمع الإنساني للدكتور عمر الأشقر، ص١٣٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المصباح المنير: ١/ ٤٦٢.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، ص١٧٣.

(٥) تفسير المنار: ٣/ ١١٠.

فتاوي العلماء بشأن معاملات المصارف المالية «البنوك»[1] وقد بين الشيخ أبو الأعلى المودودي في عدة مقالات نشرها في مجلة «ترجمان القرآن» سنة (١٩٣٧) حرمة المعاملات الربوية الصادرة عن البنوك التجارية[2].

ولم يقتصر الأمر على مجرد التحذير من المعاملات الربوية، وإنما تضمنت تلك المقالات طرح البديل الإسلامي وإقامة المصرف الإسلامي، وذلك للتخلص من الربا المحرم والأسلوب المادي الذي سيطر على معاملات المسلمين، والذي يتمثل في الغش والاستغلال والخداع والأنانية، والتخلص من التبعية الاقتصادية الغربية. وكانت نتيجة تلك الدعوات الصادقة ظهور تجارب مبدئية في العمل المصرفي الإسلامي، وقيام المصارف الإسلامية الحالية التي تزيد عن مائة وخمسين مؤسسة مصرفية واستثمارية.

١- كانت التجربة الأولى للمصرف الإسلامي - وإن كانت لا تحمل صراحة شعاراً إسلامياً يحدد هويتها - تجربة مدينة «ميت غمر» بمصر سنة (١٩٦٣) حيث افتتح أول بنك ادخار محلي للعمل بأسس تتفق مع الشريعة الإسلامية. حيث يتم إنشاء وحدات مصرفية في كل قرية أو حي لتجميع مدخرات الناس تحت إشراف المؤسسة المصرفية العامة للادخار وتوظيفها في خدمة احتياجاتهم في منطقتهم. ولكن هذه التجربة تعطلت وتوقفت نهائياً بسبب الإشاعات المغرضة التي أشيعت ضدها[3].

٢- وفي عام (١٩٦٦) قررت جامعة أم درمان تدريس مادة الاقتصاد الإسلامي، وشارك في التدريس كل من الدكتور محمد عبد الله العربي والدكتور

---

(١) الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا، ص٤٩.

(٢) الربا لأبي الأعلى المودودي، ص٦.

(٣) انظر: بنوك بلا فوائد لأحمد النجار، ص٦٧. والمصارف وبيوت التمويل الإسلامية لغريب الجمال، ص٣٠٠.

كامل الباقر رئيس الجامعة والدكتور أحمد عبد العزيز النجار. ومن خلال تدريس هذه المادة خرجوا بمشروع «بنك بلا فوائد» لإنشائه في أم درمان، وقدم المشروع إلى البنك المركزي السوداني لدراسته وتنفيذه، ولكن حدثت ظروف حالت دون تنفيذه.

٣- وفي عام (١٩٧١) صدر قانون بنك ناصر الاجتماعي رقم (٦٦) الذي ينص على تحريم التعامل بالربا، وأنشئ البنك في ذلك العام ليقوم بقبول الودائع واستثمارها، وقد تبعته لجان الزكاة التطوعية في جميع أنحاء القطر المصري[١].

٤- وفي عام (١٩٧٥) قامت محاولتان رسميتان للمصرف الإسلامي.

أ- البنك الإسلامي للتنمية، وهو مؤسسة دولية للتمويل الإنمائي، فتح باب المشاركة فيه لجميع الدول الإسلامية، وأنشئ في جدة عام (١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م) ويهدف إلى دعم التنمية الاقتصادية، والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.

ومن مسؤوليات البنك الرئيسية أن يساعد على تنمية التجارة الخارجية بين الدول الأعضاء، وأن يعمل على توفير وسائل التدريب للمشتغلين في مجال التنمية، وأن يقوم بالأبحاث اللازمة لممارسة أنواع النشاط الاقتصادي والمالي والمصرفي في الدول الإسلامية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[٢].

ب- بنك دبي الإسلامي الذي أسس بموجب مرسوم حكومة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في ٢٩/ صفر/ ١٣٩٥هـ الموافق ١٢/ ٣/ ١٩٧٥م. برأس مال قدره خمسون مليون درهم. وينص النظام الأساسي على أن جميع

---

(١) انظر: المصارف لغريب الجمال، ص٢٩٧. والبنوك الإسلامية لأبي المجد حرك، ص٣٨.

(٢) انظر: المصارف لغريب الجمال، ص٢٠٧. تجربة البنوك الإسلامية، الأهرام الاقتصادي، ص٨.

أعمال البنك تقوم على أساس الشريعة الإسلامية. ومن هذه الأعمال الخدمات المصرفية من حسابات جارية وتوفير وتمويل المشاريع الاستثمارية، وتحصيل الحوالات والكمبيالات وغير ذلك[1].

٥- وفي عام (١٩٧٧) تأسست ثلاثة بنوك إسلامية: وتكوّن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية:

أ- بنك فيصل الإسلامي السوداني: أسس بنك فيصل السوداني كشركة مساهمة برأس مال قدره مائة مليون جنيه سوداني، يخصص ٤٠٪ منه لمواطني السودان، ٦٠٪ لمواطني المملكة العربية السعودية وبقية مواطني العالم الإسلامي[2].

ب- بنك فيصل الإسلامي المصري: أسس بنك فيصل الإسلامي المصري برأس مال مرخص به مقداره خمسمائة مليون دولار، ورأس مال مدفوع مقداره ثمانية ملايين دولار، يخصص منه (٥١٪) للجانب المصري، (٤٩٪) للجانب السعودي[3].

ج- بيت التمويل الكويتي: أسس بيت التمويل بمرسوم بالقانون رقم (٧٢) لسنة (١٩٧٧) ليحميه من الخضوع للاعتبارات الاقتصادية السائدة والتي قد تخالف أحكام الشريعة الإسلامية كالمعاملات الربوية. ولم تستعمل كلمة «بنك» لأنها أجنبية - كما سبق - ويهدف إلى القيام بجميع الأعمال المصرفية والاستثمار وفق أحكام الشريعة الإسلامية[4].

---

(١) انظر: النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، ص١٩٢. المصارف لغريب الجمال، ص٢٠٧.

(٢) انظر: النقود والمصارف للكفراوي، ص١٩٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مجموعة الكتيبات والعقود الخاصة لبيت التمويل، ص٢. والنقود والمصارف للكفراوي، ص٢١٢. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية للعبادي، ١٦١.

د- **الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية**: تم إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في ٧ رمضان ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٨/٣١، ومقره الرئيسي مكة المكرمة، ويجوز أن تنشئ الأمانة العامة للاتحاد مكاتب فرعية لها في البلدان الإسلامية.

ويهدف الاتحاد إلى دعم الروابط بين البنوك الإسلامية، وتوثيق أواصر التعاون بينها، والتنسيق بين أنشطتها وتأكيد طابعها الإسلامي تحقيقاً لمصالحها، ودعماً لأهدافها من تحقيق قواعد ونظم المعاملات الإسلامية وعلى الخصوص:

١- تقديم المعونة الفنية والخبرة لإنشاء البنوك الإسلامية وتشجيع نشاطها والمساعدة على تطويرها.

٢- وضع أسس التعاون والتنسيق وتبادل الخبرات بين البنوك الإسلامية، وتبادل المعلومات والبيانات الخاصة بمراكز العملاء مع الالتزام بالسرية الكاملة بشأنها وعدم تداولها خارج نطاق البنوك الأعضاء[1]، ومعاونة البنوك الأعضاء

---

(١) أورد الدكتور عوف الكفراوي في كتابه النقود والمصارف ثلاثين مؤسسة مالية تكتسب صفة العضوية في هذا الاتحاد وهي: بنك دبي الإسلامي، وشركة الاستثمارات الإسلامية بالشارقة، والمؤسسة المصرفية المساهمة المحدودة بباكستان، والمؤسسة الباكستانية للاستثمار، ومؤسسة تمويل المساكن بكراتشي، ومؤسسة تمويل الأعمال الصغيرة بباكستان، والشركة المساهمة الوطنية المحدودة للاستثمار بباكستان، وبنك البحرين الإسلامي، ومصرف فيصل الإسلامي بالبحرين، وبنك بنجلادش الإسلامي، ومصرف فيصل الإسلامي بهامس، ومؤسسة فيصل للتمويل بتركيا، ومصرف فيصل الإسلامي بالسنغال، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، وبنك التضامن السوداني، وشركة الاستثمار السودانية، وبنك السودان الإسلامي، والمصرف الإسلامي لغرب السودان، وبنك التنمية التعاوني الإسلامي بالسودان، وبنك البركة السوداني، ومصرف فيصل الإسلامي بغينيا، والشركة الإسلامية للاستثمار بغينيا، وبنك فيصل الإسلامي بقبرص، وبيت التمويل الكويتي، وبنك ناصر الاجتماعي بمصر، وبنك فيصل الإسلامي المصري، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بمصر، ومصرف فيصل الإسلامي بالنيجر، وشركة التنمية الإسلامية بالنيجر.

في تذليل الصعوبات والتغلب على المشاكل التي تعترضها دون تدخل في شؤونها التنفيذية.

٣- تمثيل المصالح المشتركة للبنوك الإسلامية على جميع المستويات والدفاع عن مصالح البنوك الإسلامية الأعضاء.

٤- السعي لتحقيق ضمان حرية انتقال الأموال بين البنوك الإسلامية.

٥- العمل على تنسيق وتوحيد نظم العمل والقواعد الخاصة بأنشطة البنوك الإسلامية الأعضاء والنهوض بمستوى العاملين بها.

٦- إبداء المشورة وإعداد الدراسات فيما يتعلق بالمشروعات الخاصة بالبنوك الإسلامية، واقتراح وسائل تدبير الموارد ودور البنوك الإسلامية في ذلك.

٧- القيام بمهمة الوساطة أو التحكيم بين البنوك الإسلامية.

٨- بحث مشاكل النقد والائتمان والبنوك على الصعيدين المحلي والدولي، وتقديم المقترحات المناسبة لتتمكن البنوك الإسلامية من مواجهة هذه المشاكل.

٩- القيام بحملات توعية لنشر فكرة التعامل على الأسس الإسلامية.

وقد أصدر الاتحاد عدة إصدارات منها: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ومجلة البنوك الإسلامية، وكتب في كيفية إنشاء مصرف إسلامي، ونشرات تثقيفية عن المصارف الإسلامية[1].

وقد تم الاعتراف بالاتحاد من قبل الدول الإسلامية في الاجتماع التاسع لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد في داكار بالسنغال عام (١٩٧٨).

---

(١) انظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للدكتور عبدالله العبادي، ص١٦١-١٦٦. والنقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، ٢١٢.

٦- وفي عام (١٩٧٨) تأسس البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بموجب قانون رقم (١٣) لسنة (١٩٧٨) حيث صدر فيه قانون خاص مؤقت. وفي سنة (١٩٨٥) صدر فيه قانون دائم.

وقد سجل البنك كشركة مساهمة برأس مال قدره أربعة ملايين دينار أردني، وفي سنة (١٩٨٦) رفع رأس ماله إلى ستة ملايين دينار أردني.

ويهدف البنك الإسلامي إلى ما يلي:

الأول: اجتناب الربا في الأخذ والإعطاء، والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاته.

والثاني: تغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الخدمات المصرفية وأعمال التمويل والاستثمار.

ويقوم البنك بالأعمال التالية:

أ- قبول الودائع وفتح الحسابات الجارية، وتأدية الشيكات وتقاصها، وتحصيل الأوراق التجارية من كمبيالات وسندات إذنية، وتحويل الأموال، وفتح الاعتمادات المستندية، وإصدار الكفالات وخطابات الضمان، وبطاقات الائتمان وغير ذلك من الأعمال المصرفية.

ب- التعامل بالعملات الأجنبية بيعاً وشراء على أساس السعر الحاضر.

ج- إدارة الممتلكات والتركات على أساس الوكالة بأجر، وتنفيذ الوصايا.

د- تقديم المعلومات والاستشارات لعملائه.

هـ- تقديم القروض الحسنة للغايات الإنتاجية والاجتماعية كالزواج، وإنشاء الصناديق الخاصة بذلك.

و- استثمار الأموال التي يرغب أصحابها في ذلك في مختلف المشاريع الاقتصادية عن طريق المشاركة وغير ذلك.

ز- تقديم التمويل اللازم للمشاريع الاقتصادية عن طريق المضاربة والمرابحة وغير ذلك[1].

---

(١) انظر: تجربة البنك الإسلامي الأردني لمديره العام الأستاذ موسى عبدالعزيز شحادة: ص٦-٩. المصارف وبيوت التمويل الإسلامية لغريب الجمال، ص٤١٧. تجربة البنوك الإسلامية، الأهرام الاقتصادي، ص١١٩.



المبحث الثاني

معاملات المصارف الإسلامية في نظر الشريعة

يمكن تقسيم معاملات المصارف الإسلامية بحسب وظيفتها إلى أعمال مصرفية، وأعمال التمويل والاستثمار، ولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين.

المطلب الأول

الحكم الشرعي في الأعمال المصرفية

الأعمال المصرفية التي تقوم بها المصارف الإسلامية كثيرة. وسوف أبين أحكام بعض تلك الأعمال، وهي الودائع المصرفية النقدية، والحوالات النقدية والاعتمادات المستندية وخطابات الضمان.

أولاً: الودائع المصرفية النقدية

الودائع المصرفية في العرف المصرفي نوعان: ودائع عينية حقيقية كإيداع أشياء معينة من ذهب أو مستندات لدى البنك حيث توضع في خزائن حديدية بالأجرة[1]، وودائع نقدية، وهي التي سنتكلم عنها هنا.

أ - حقيقة الودائع المصرفية النقدية:

١- تعريف الوديعة المصرفية النقدية: عرف علماء القانون التجاري الوديعة المصرفية النقدية بأنها: «النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها»[2].

---

(١) الوديعة بأجرة جائزة عند الحنفية والشافعية في المشهور عندهم ولذلك يجوز للمصرف الإسلامي أن يقوم بتأجير الخزائن لمن يريد الانتفاع بها.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلي جمال الدين عوض، ص١٧. الودائع المصرفية النقدية لحسن عبدالله الأمين، ص٢٠٨.

وقال محمد باقر الصدر في تعريفها: «مبلغ من النقود يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع فينشئ وديعة تحت الطلب أو لأجل محدد اتفاقاً، ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره، أو لدى الطلب، أو بعد أجل»[١].

٢- أنواع الودائع النقدية: تتنوع الودائع النقدية بحسب تاريخ استردادها إلى ثلاثة أنواع وهي:

أ- الودائع الجارية «تحت الطلب»: وهي: المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك، ويحق لهم سحبها كاملة في أي وقت شاؤوا دون أن يحصلوا على أي عائد أو فائدة.

ب- ودائع ثابتة «لأجل»: وهي المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك بناء على اتفاق بينهما بعدم سحبها أو شيء منها إلا بعد إخطار البنك بمدة معينة، ويدفع البنك للمودع فائدة إذا بقيت مدة معينة دون أن تسحب.

ج- ودائع ادخار «توفير»: وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك، ويحق لهم سحبها كاملة متى شاؤوا، ويعطي أصحابها فائدة تكون في الغالب أقل من فائدة الودائع الثابتة[٢].

٣- التكييف القانوني للودائع النقدية: الودائع النقدية بأنواعها الثلاثة كيَّفها أكثر القانونيين بأنها قرض. وأما إطلاق وديعة عليها فهو ليس على الحقيقة، لأن البنك لا يأخذها كأمانة يحتفظ بعينها لترد إلى أصحابها، وإنما يستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل[٣].

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر، ص٨٣-٨٤.

(٢) الودائع المصرفية النقدية لحسن عبدالله الأمين، ص٢٠٩.

(٣) حكم ودائع البنوك للدكتور علي السالوس، ص٥١.

ولذلك جاء في المادة (٧٢٦) من القانون المدني المصري: «إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً» وجاء في المادة (٨٨٩) من القانون المدني الأردني: «إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو شيئاً يهلك بالاستعمال وأذن المودع للمودع لديه في استعماله اعتبر العقد قرضاً»[١].

ب - الحكم الشرعي في ودائع البنوك التجارية:

إذا كان التكييف القانوني للودائع هو القرض، فإنه في حد ذاته جائز إذا كان خالياً من الربا كما في الودائع الجارية. لكن الودائع الاستثمارية والادخارية لا تخلو من الربا، لأن البنك التجاري يأخذ الودائع بفائدة محددة مسبقاً، ويعطيها للغير بفائدة أعلى، ويربح الفرق الذي يتكون منه القدر الأكبر من أرباح البنوك التجارية. ولا شك أن هذه الفوائد تدخل في مفهوم الربا، وإن سميت فوائد أو عوائد، لأنها زيادة مشروطة في عقد قرض، فهي لا تجوز شرعاً.

وقد حاول بعض الباحثين في هذا العصر تكييف هذه الودائع بأنها مضاربة، فالمودع هو رب المال، والبنك هو المضارب. وممن نادى بذلك الدكتور شوقي الفنجري في رسالته: «نحو اقتصاد إسلامي»[٢] ومفتي جمهورية مصر العربية الدكتور محمد سيد طنطاوي الذي قال: «إن عائد الودائع المصرفية حلال، ولا فرق بين بنك يحدد الأسعار مقدماً وبنك لا يحددها. يشير إلى المصارف التجارية التي تعلن أسعار فوائدها، والمصارف الإسلامية التي توزع على المودعين نسباً من الأرباح في آخر السنة »[٣].

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانوني المدني الأردني، ٢/ ٦٠٧.

(٢) المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها للأستاذ مصطفى الزرقا، ص٩.

(٣) انظر جريدة الدستور الأردنية تاريخ ٢٨ رجب ١٤١٦هـ الموافق ٢٠/ ١٢/ ١٩٩٥م.

والحقيقة أن هذا التكييف غير مسلم لأن القانون كيفها بأنها قرض وعلى فرض التسليم بذلك فإن المضاربة بهذه الطريقة التي يجريها البنك التجاري لا تصح شرعاً؛ لأنه لا يصح اشتراط ضمان رأس المال، ولا دفع مبلغ مقطوع من الربح في عقد المضاربة.

وقد قرر مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني (١٩٦٥) أن:

«الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم لا فرق في ذلك بين القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين».

ج- الودائع المصرفية في المصرف الإسلامي:

قد يقول قائل: إن المصرف الإسلامي يقبل الودائع الثابتة والادخارية من عملائه، ويدفع لهم ربحاً في نهاية كل سنة، فما حكم هذه الودائع؟ وما حكم عوائدها؟

إن المصرف الإسلامي يقبل هذه الودائع لا على أساس أنها قرض مضمون وبفائدة مقطوعة ومحددة مسبقاً، وإنما يقبلها على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة. فالأرباح التي تتحقق للبنك من تلك الودائع توزع بين المودعين والبنك باعتباره مضارباً، فما يحصل عليه المودع من ريع يكون ربحاً استحقه عند ظهور الأرباح في نهاية السنة المالية لا في بدايتها

وقد رأى «مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي» المنعقد في ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩هـ الموافق ٢٢/٥/١٩٧٩م عدم إعطاء أرباح على الودائع الادخارية باعتبارها عقد قرض إلا في الحالة التي ينص فيها عند طلب فتح الحساب على أن المعاملة بين المودع والمصرف تأخذ حكم المضاربة[1].

---

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية للعبادي، ٢٠١.

ويرى الدكتور عبد الله العبادي أنه ليس هناك مانع شرعي من أن يدخل هذا الحساب في أعمال الاستثمار، وأن يدفع المصرف أرباحاً على ذلك من الأرباح المحققة؛ إذا نص الاتفاق على ذلك كما هو الحال في البنك الإسلامي الأردني[1] وبيت التمويل الكويتي[2]، أما بالنسبة لضمان هذه الوديعة فإنها إذا وضعت بقصد الاستثمار فلا ضمان على المصرف[3].

أما إذا وضعت بقصد القرض للمصرف فإن على المصرف الضمان تمشياً مع القاعدة الشرعية «الغرم بالغنم» كما في الودائع الجارية، فإنها تأخذ حكم القرض ويجري عليها ما يجري على القرض من الضمان ورد المثل[4].

---

(١) قانون البنك الإسلامي الأردني، ص١٠.
(٢) مجموعة كتيبات بيت التمويل الكويتي، ص٨.
(٣) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ٢٠١.
(٤) المرجع السابق.

نموذج فتح حساب ادخار استثماري مع شروطه



DUBAI ISLAMIC BANK — بنــك دبي الاســلامي

Date ______ التاريخ ______

طلب فتح حساب ادخار استثماري

A/c No. ______ رقم الحساب

To the Manager,
DUBAI ISLAMIC BANK
Dear Sir,

السيد/مدير بنك دبي الاسلامي
السلام عليكم ورحمة الله و بركاته

بعد اطلاعي/اطلاعنا على شروط فتح الحساب أرجو/نرجو الموافقة على فتح حساب لديكم وفقا للبيانات الموضحة أدناه:

After examining the terms & conditions of opening the account, I/We request you to approve the opening of an account with your bank as per the particulars shown hereinafter.

Name in full	الاســم بالكامل
Address Tel.	العنــوان هاتف

Nationality الجنسية	Correspondence Langunge لغة المراسلة ARABIC/ENGLISH عربي/انجليزي
Religion الديانة Muslim/other مسلم/أخرى	Year of Birth سنة الميلاد
Resident/Non-Resident مقيم/غير مقيم	Male/Female/N.A. ذكر/أنثى/معنوي
Profession المهنــة	Passport No. رقم جواز السفر
Opening Balance	الرصيد الافتتاحي
Currency Code كود العملة	Economic Code الكود الاقتصادي

The above information is true to my knowledge.
Signature

اقر بصحة البيانات الموضحة أعلاه
إمضاء

الشروط:

١- يفتح حساب ادخار استثماري للراغبين بذواتهم أو بصفاتهم أو بواسطة من ينوبون عنهم بصفة رسمية ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب في نفس الفرع.

٢- تبدأ مشاركة المبالغ المودعة بالحساب في الاستثمار اعتباراً من ألف درهم.

٣- يخضع الحد الأعلى المشارك في الاستثمار لما تقرره إدارة البنك.

٤- يفوض المدخر البنك في استثمار أمواله على أساس المضاربة المطلقة وللبنك حرية التصرف في كل ما يراه مناسباً لتحقيق مصلحة الطرفين.

٥- تبدأ مشاركة المبالغ المدخرة في الاستثمار اعتباراً من بداية الشهر الإفرنجي التالي لشهر الإيداع عدا المبالغ المودعة في اليوم الأول من الشهر فتشارك في الاستثمار اعتباراً من نفس اليوم.

٦- يستثمر البنك نسبة ٥٠٪ من قيمة المبالغ المدخرة بغرض الاستثمار ويوزع صافي الأرباح بنسبة (٩٧,٥٪) للمستثمر رب المال) و (٢,٥٪ للبنك المضارب) وفي حالة الخسارة - لا قدر الله - يتحملها المدخر ما لم يثبت أن البنك المضارب قصر أو تعدى أو خالف شروط المضاربة.

٧- يستثمر البنك أمواله وأموال المدخرين في وعاء واحد ويوزع العائد بينهما بنسبة أموال كل منهما.

٨- يسلم البنك للمدخر دفتراً يحمل رقماً لحسابه يتم التعامل على أساسه فيما بينهما ويلتزم المدخر بتحديد رغبته صراحة بالإضافة أو الخصم على حسابه الادخاري عند إجراء أية معاملة وإذا لم يلتزم بهذا التحديد فتسجل المعاملة على حسابه الجاري.

٩- يلتزم المدخر بإحضار دفتره الادخاري في جميع حالات الإيداع والسحب وعليه أن يتأكد من صحة القيود المسجلة بدفتره عقب كل معاملة ومن توقيع المخولين من قبل البنك بجانبها.

١٠- إذا قام المدخر بإجراء أي نوع من التسجيل أو الكتابة بالدفتر فللبنك في هذه الحالة أن يسحبه منه فوراً ويتخذ كافة احتياطاته وإجراءاته حفاظاً لحقوقه.

١١- في حالة فقدان الدفتر أو تلفه يجب إخطار البنك فوراً لاتخاذ الاحتياطات اللازمة على نفقة المدخر، ويقوم البنك باستخراج بدل فاقد أو تالف يسلم للمدخر بعد خمسة عشر يوماً من إخطاره البنك، ويشترط في هذه الحالة إقرار المدخر بإخلاء مسؤولية البنك.

١٢- تقبل الإيداعات من المدخر نقداً في أوقات العمل الرسمية، كما يجوز له أن يوكل البنك بأجر في تحصيل الحوالات والشيكات وإضافتها لحسابه، وتبدأ مشاركة المبالغ المحصلة في الاستثمار وكذا أحقية المدخر في السحب منها بعد تحصيلها الفعلي وإضافتها للحساب.

١٣- يجب ألا يقل رصيد الحساب عن خمسة وعشرين درهماً.
١٤- تضاف الأرباح الناتجة عن استثمار الأموال المدخرة تلقائياً إلى نفس حساب المدخر وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إقرار جمعية البنك العمومية للميزانية ويفوض المدخر البنك في استثمار الأرباح المضافة لحسابه بنفس الشروط الواردة في هذا الطلب.
١٥- السحب من الحساب من حق المدخر وحده سواء بصفته الشخصية أو بمن ينيبه بصفة رسمية ويتم بواسطة النماذج المعدة لهذا الغرض من قبل البنك ولا يصدر البنك شيكات لهذا النوع من الحسابات.
١٦- لا يجوز للمدخر أن يسحب من حسابه سوى مرة واحدة فقط خلال الشهر الواحد ولا يشارك المبلغ المسحوب في الاستثمار خلال شهر السحب.
١٧- يفوض المدخر البنك في إجراء المقاصة لتسوية أية ديون مستحقة عليه للبنك وذلك بالخصم من حسابه، وكذلك خصم أية مبالغ اضيفت للحساب بالخطأ من خصم عائد الأرباح المترتب عليها أيضاً دون الرجوع إليه في هذا الشأن ودون إذن مسبق من المحكمة في كلتا الحالتين.
١٨- يتعهد المدخر الذي يسحب أمواله المستثمرة اعتماد جمعية البنك العمومية للميزانية بتحمل أية خسائر - لا قدر الله - تظهر بعد اعتماد الميزانية .
١٩- على المدخر أن يخطر البنك أولاً بأول بأية تغيرات في محل إقامته أو أرقامه البريدية أو الهاتفية ويتحمل أية مسؤولية تترتب على عدم إخطاره بهذه التغيرات.
٢٠- يعتبر نموذج التوقيع المبلغ للبنك أساساً للتعامل على الحساب، ويظل صحيحاً ما لم يلغ كتابة أو يجدد نموذج آخر، ويجب إخطار البنك كتابة فور حدوث تغير في صلاحية من لهم حق التوقيع عن الحساب.
٢١- للمدخر أن يوكل غيره في التعامل على حسابه على النماذج المعدة لذلك من قبل البنك كما أن له أن يوكل غيره لدى الجهات الرسمية وفي جميع الحالات لا تنفذ هذه الوكالات، ولا تلغى إلا في اليوم التالي لاستلام البنك لها بصفة رسمية من قبل المدخر.
٢٢- حساب المدخر سري ولا يجوز لغيره الاطلاع عليه إلا بتفويض خطي منه أو بأمر أو حكم قضائي.
٢٣- تعتبر سجلات البنك وحساباته هي الدليل القاطع على ما يستحق للمدخر طرف البنك.
٢٤- يحق للبنك الامتناع عن إبرام عقد المضاربة (فتح حساب الادخار الاستثماري) مع المدخر ابتداء كما يحق له إنهاء العقد (بإغلاق الحساب) وإيقاف قبول المدخرات في أي وقت دون إلزام بإبداء الأسباب كما يحق للمدخر إنهاء العقد (بإغلاق الحساب) شريطة ألا يخل بشروط السحب مرة واحدة خلال الشهر.

٢٥- في حالة وفاة المدخر تصرف الأموال المستثمرة وأرباحها إلى الورثة الشرعيين حسب قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة.

٢٦- إذا بدا للبنك أن يغير أياً من هذه الشروط السابقة سواء بالإضافة أو الحذف أو التعديل فعليه في هذه الحالة إعلام المدخر بهذه التغيرات، وله أن يستمر في الاستثمار طبقاً للشروط الجديدة أو ينهي عقده الاستثماري مع البنك شريطة الا يخل بشرط السحب مرة واحدة خلال الشهر.

٢٧- توقيع المدخر على هذا الطلب يعتبر ضمناً أنه اطلع على النظام الأساسي للبنك وأقر بما فيه باعتباره الإطار العام الذي تنبثق عنه عقود البنك ومعاملاته المالية.

إمضاء المودع | **الموظف المختص** | **مشغل الحاسب الآلي**

يعتمد رئيس القسم

نموذج فتح حساب وديعة استثمارية مع شروطه

Dubai Islamic Bank — بنك دبي الإسلامي

Date. | | التاريخ

طلب فتح حساب وديعة استثمارية

A/C No. | | | | | رقم الحساب

To the Manager.
DUBAI ISLAMIC BANK
Dear Sir,

السيد/مدير بنك دبي الاسلامي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

بعد اطلاعي/اطلاعنا على شروط فتح الحساب أرجو/نرجو الموافقة على فتح حساب لديكم وفقا للبيانات الموضحة أدناه:

After examining the terms and conditions of opening the account, I/We request you to approve the opening of an account with your bank as per the particulars shown hereinafter.

Name in full — الاسم بالكامل	
Address — العنوان Tel: — هاتف	
Nationality — الجنسية	Correspondence Language — لغة المراسلة ARABIC / ENGLISH — عربي/انجليزي
Religion — الديانة Muslim / other — مسلم/أخرى	Year of Birth — سنة الميلاد
Resident / Non-Resident — مقيم/غير مقيم	Male / Female / N.A. — ذكر/انثى/معنوى
Profession — المهنة	Passport No. — رقم جواز السفر
The Sum of — قيمة الوديعة	
With effect from: — اعتبارا من Maturing on — تنتهي في	Invested for — استثمار لمدة
Currency Code — كود العملة	Economic Code — الكود الاقتصادي

Profit A/C No. | | | | | رقم حساب الربح

The above information is true to my knowledge. — اقر بصحة البيانات الموضحة اعلاه

Signature. — امضاء المودع

الشروط:

١- يفتح حساب للراغبين في الاستثمار بذواتهم أو بصفاتهم أو بواسطة من ينوب عنهم بصفة رسمية .
٢- يخضع الحد الأدنى والأعلى للوديعة الاستثمارية لما تقرره إدارة البنك.
٣- يفوض المستثمر البنك في استثمار أمواله على أساس المضاربة المطلقة وللبنك حرية التصرف في كل ما يراه مناسباً لتحقيق مصلحة الطرفين.
٤- تبدأ مشاركة الوديعة في الاستثمار اعتباراً من اليوم الأول والعاشر والعشرين من كل شهر إفرنجي حسب تاريخ الإيداع.
٥- يستثمر البنك نسبة ٪ من قيمة الوديعة الاستثمارية ويوزع صافي الأرباح بنسبة (٥, ٩٧٪) للمستثمر رب المال) و (٥, ٢٪ للبنك المضارب) وفي حالة الخسارة - لا قدر الله - يتحملها المستثمر ما لم يثبت أن البنك المضارب قصر أو تعدى أو خالف شروط المضاربة.
٦- يستثمر البنك أمواله وأموال المودعين في وعاء واحد ويوزع العائد بينهما بنسبة استثمار أموال كل منهما.
٧- يسلم البنك لصاحب الوديعة الاستثمارية شهادة بقيمة المبلغ المودع للاستثمار تحمل توقيعات الموظفين المخولين بالتوقيع ومختومة بشعار البنك.
٨- هذه الشهادة اسمية ولا يجوز تحويلها أو تظهيرها للغير إلا بعلم البنك وموافقته.
٩- في حالة فقدان الشهادة أو تلفها يجب إخطار البنك فوراً لاتخاذ الاحتياطات اللازمة على نفقة المودع ويقوم البنك باستخراج بدل فاقد أو تالف يسلم لصاحب الوديعة بعد خمسة عشر يوماً من إخطاره البنك، ويشترط في هذه الحالة إقرار المودع بإخلاء مسؤولية البنك.
١٠- يفتح لكل حساب وديعة استثمارية حساب آخر جار لتضاف إليه أرباح الوديعة تلقائياً وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إقرار جمعية البنك العمومية للميزانية.
١١- لا يجوز للمودع أو المستفيد أو من له حق السحب أن يقوم بسحب وديعته الاستثمارية أو جزء منها قبل تاريخ انتهاء مدتها.
١٢- يتجدد استثمار الوديعة تلقائياً بعد انتهاء مدتها وبنفس الشروط ما لم يخطر أحد الطرفين (المودع والبنك) الآخر خطياً قبل شهر من تاريخ انتهاء الوديعة.
١٣- يجوز لصاحب الوديعة الذي أخطر البنك بعدم رغبته في تحديدها سحب قيمتها في اليوم التالي لانتهاء مدتها.
١٤- يتعهد المودع الذي يسحب وديعته الاستثمارية بعد انتهاء مدتها وقبل اعتماد جمعية البنك العمومية للميزانية بتحمل أية خسائر - لا قدر الله - تظهر بعد اعتماد الميزانية.

١٥- على المودع أن يخطر البنك اولاً بأول بأية تغيرات في محل إقامته أو أرقامه البريدية أو الهاتفية ويتحمل أية مسؤولية تترتب على عدم إخطاره بهذه التغيرات.

١٦- يعتبر نموذج التوقيع المبلغ للبنك أساساً للتعامل على الحساب ويظل صحيحاً ما لم يلغ كتابة أو يجدد بنموذج آخر، ويجب إخطار البنك كتابة فور حدوث تغير في صلاحية من لهم حق التوقيع عن الحساب.

١٧- للمودع أن يوكل غيره في التعامل على حسابه على النماذج المعدة لذلك من قبل البنك، كما أن له أن يوكل غيره لدى الجهات الرسمية وفي جميع الحالات لا تنفذ هذه الوكالات، ولا تلغى إلا في اليوم التالي لاستلام البنك لها بصفة رسمية من قبل المودع.

١٨- حساب المودع سري، ولا يجوز لغيره الاطلاع عليه إلا بتفويض خطي منه أو بأمر أو حكم قضائي.

١٩- تعتبر سجلات البنك وحساباته هي الدليل القاطع على ما يستحق للمودع طرف البنك.

٢٠- يحق للبنك الامتناع عن إبرام عقد المضاربة (فتح حساب وديعة استثمارية) مع المودع ابتداء دون إلزام بإبداء الأسباب.

٢١- في حالة وفاة المودع تصرف الأموال المستثمرة وأرباحها إلى الورثة الشرعيين حسب قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة.

٢٢- إذا بدا للبنك أن يغير أياً من هذه الشروط السابقة سواء بالإضافة أو الحذف أو التعديل فعليه إعلام المودع بهذه التغيرات خطياً قبل شهر من انتهاء مدة الوديعة، وللمودع أن يستمر في الاستثمار طبقاً للشروط الجديدة أو ينهي عقده الاستثماري مع نهاية مدة الوديعة.

٢٣- توقيع المودع على هذا الطلب يفيد ضمناً أنه اطلع على النظام الأساسي للبنك وأقر بما فيه باعتباره الإطار العام الذي تنبثق عنه عقود البنك ومعاملاته المالية.

أوافق على فتح حساب وديعة استثمارية لديكم على أساس المضاربة المطلقة وفقاً للشروط الموضحة أعلاه في هذا الطلب والتي اطلعت عليها وأقر بموافقتي على كل ما ورد بها.

إمضاء المودع　　　　الموظف المختص　　　　مشغل الحاسب الآلي

يعتمد رئيس القسم

ثانياً: الحوالات النقدية

أ - حقيقة الحوالات النقدية:

١- معنى الحوالة: الحوالة لغة: مأخوذة من التحويل بمعنى النقل[١]. وأما في اصطلاح الفقهاء فهي: «نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه»[٢] وهي بهذا المعنى تختلف عن الحوالة المصرفية التي تجريها المصارف وهي: «عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد لآخر وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية أو الأجنبية بأجنبية أخرى»[٣]. وعرفتها موسوعة البنوك الإسلامية بأنها: «أمر صادر من مصرف لآخر، أو لفرع من فروع نفس المصرف لدفع مبلغ معين لشخص معين بناء على طلب عملائه»[٤].

٢- أنواع الحوالات: وتنقسم الحولات النقدية إلى قسمين هما:

القسم الأول: حوالات داخلية: وهي عملية نقل البنك النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناء على طلب عملائه، وشريطة أن يقوم طالب التحول بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى البنك، أو أن يكون له حساب جار به يغطي هذا المبلغ المراد تحويله، ثم يقوم البنك بتحويله إلى الشخص الذي يحدده العميل على عنوانه»[٥]. ويتقاضى البنك على ذلك عمولة أو أجرة على ذلك.

ويتم التحويل عن طريق إرسال إشعار من البنك إلى البنك المحول عليه عن طريق البريد، أو التليفون، أو الفاكس، أو التلكس، أو عن طريق شيك مصرفي.

---

(١) المصباح المنير: ١/ ٢١٥.
(٢) مرشد الحيران، ص٢٢٦.
(٣) دليل العمل في البنوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض، ص٧١.
(٤) موسوعة البنوك الإسلامية، ١/ ٣٧.
(٥) البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق لطايل، ص١٢٦.

القسم الثاني: حوالات خارجية: وهي عملية نقل البنك للنقود من دولة إلى أخرى، سواء كان هذا النقل وفاء لثمن بضاعة أو سداداً لدين أو الاستثمار في الخارج. ويشترط لها قيام العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله، أو أن يكون له حساب جار به تغطى تلك الحوالة، ويتقاضى البنك عمولة أو أجرة على ذلك.

ويتم التحويل بالإضافة إلى الوسائل السابق ذكرها بالشيكات السياحية التي يصدرها البنك، وخطاب الاعتماد الذي سوف نتكلم عن حكمه بالتفصيل فيما بعد[١].

ب- التكييف الفقهي للحوالات النقدية وحكمها الشرعي:

١- بالنسبة للحوالات الداخلية التي تتم بعملة واحدة كعملة البلد، فإنها لا تخرج عن كونها وكالة بأجرة، حيث إن المصرف ما هو إلا منفذ لطلب العميل. والأجرة تحتسب على أساس التكلفة التقديرية على ضوء المصروفات الفعلية التي يقوم بها البنك من عمل المختصين ومصروفات البريد أو الهاتف أو الفاكس أو التلكس والطوابع.

وبناء على ذلك فإن حكمها الشرعي جائز لأن الوكالة جائزة شرعاً بأجرة وبدون أجرة.

٢- وبالنسبة للحوالات الخارجية فإنها تتضمن أكثر من معاملة فهي بالإضافة إلى الوكالة بأجرة تشتمل على بيع وشراء العملات الأجنبية. فيستفيد البنك في هذه الحالة بالإضافة إلى الأجرة فرق السعر بين العملتين على أساس أن سعر الصرف في اليوم نفسه الذي يخطر فيه البنك المحلي البنك الخارجي المحول إليه. ومن المعروف أن سعر الصرف للعملات الأجنبية يتحدد يومياً تبعاً لظروف العرض والطلب لكل عملة. كذلك فإن لكل عملة سعر بيع يرتفع

(١) المرجع السابق.

قليلاً عن سعر الشراء لها، ومن هنا يربح البنك الفرق بين السعرين. وهذه المعاملة تسمى بالصرف، ومن شروط الصرف في الفقه الإسلامي التقابض في مجلس العقد باتفاق الفقهاء[1]، لكن هذا الشرط غير متحقق في الحوالات الخارجية بحسب الظاهر.

ويجاب عن ذلك بأن البنك بمجرد الاتفاق مع العميل طالب التحويل واستلام المبلغ يقوم حالاً بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بعملية التحويل[2]، ويسلم العميل في مجلس العقد إشعاراً بذلك يقوم مقام القبض، فقد جرى العرف التجاري على اعتباره ملزماً لمن أصدره. وبذلك تكون الحوالات الخارجية جائزة شرعاً ويتحقق القبض الحكمي.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ٢/١٩٧.

(٢) البنوك الإسلامية لطايل، ١٣٠.

نموذج حوالة

بسم الله الرحمن الرحيم

.... في ....

حضرة مدير البنك الإسلامي الأردني

تحية واحتراماً ،

نرجو أن تصدروا حوالة بريدية / تلغرافية / تلكس / هاتفية / شيك مصرفي

بمبلغ ....

فقط ....

باسم ....

العنوان ....

وأن تقيدوا على حسابي / حسابنا لديكم رقم .... / أو ندفع لكم نقداً قيمة هذه الحوالة وعمولاتكم ومصاريفكم الأخرى .

تعليمات خاصة

وإننا لا نحملكم أو مراسليكم أية مسؤولية قد تنشأ عن عدم تدقيق هوية المدفوع له أو عن أي خطأ أو تحريف أو تأخر قد يحدث في هذه الحوالة سواء في الإرسال أو في إجراء الدفع، كما أننا نعفيكم ونعفيهم من التبعية أو المسؤولية بالنسبة لأية مطالبات قد تردكم من أي مصدر كان نتيجة لطلبنا هذا .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

الاسم ....

العنوان ....

التوقيع ....

الرجاء شطب ما لا يلزم

ح و/ ١

ثالثاً: الاعتمادات المستندية

أ - حقيقة الاعتمادات المستندية:

١- معنى الاعتمادات المستندية: الاعتمادات جمع اعتماد وهو مأخوذ من اعتمد الشيء، بمعنى اتكأ، ويقال: اعتمد الرئيس الأمر وافق عليه وأمر بإنفاذه[١]، والاعتماد يستعمل بمعنى الائتمان أو التسهيل أو الضمان[٢].

والمستند مأخوذ من السند، فيقال: سند إليه سنوداً ركن إليه واعتمد عليه واتكأ[٣].

والاعتماد المستندي في القانون التجاري: «التسهيل المالي الذي تمنحه المصارف لعملائها المستوردين، حيث يمكنهم من فتح اعتمادات لحساب المصدرين في الخارج، حيث بإمكان هؤلاء الحصول على ثقة المصارف»[٤] وأطلق عليه صاحب الموسوعة الاقتصادية: «خطاب اعتماد» وهو عبارة عن وثيقة يوجهها بنك إلى أحد مراسليه[٥] في الخارج يدعوه فيها إلى أن يدفع مبلغاً معيناً من النقود أو يمنح قرضاً أو يفتح اعتماداً للمستفيد.

وتفسير خطاب الاعتماد التجاري أن شخصاً ما يرغب في شراء بضاعة من بلد أجنبي، ولكنه لا يرغب في أداء ثمنها فوراً للبائع قبل وصولها وتسلمها، والاستيثاق من كونها مطابقة للشروط والأوضاع والمواصفات المتفق عليها، وحتى يبعث الطمأنينة في نفس البائع من ناحية اقتضاء حقه، نجد المشتري

---

(١) المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٢.

(٢) المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى، ١٦٧.

(٣) المعجم الوسيط، ١/ ٤٥٦.

(٤) معجم المصطلحات التجارية لقسطو، ٣١.

(٥) البنك المراسل: هو البنك الأجنبي الذي يعتمده البنك المحلي للتعامل معه في الاعتمادات المستندية والحوالات وغير ذلك.

يستصدر من أحد البنوك المعتمدة في بلده خطاب اعتماد بالمبلغ اللازم لدفع ثمن البضاعة وما يصاحبه من مصاريف وذلك لمصلحة البائع.

فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد هذا أمكنه أن يسحب على أحد البنوك المذكورة في الخطاب كمبيالة أو شيكاً بالمبلغ المستحق قبل المشتري، فيدفع إليه البنك بعد استلام الوثائق التي تثبت شحن البضاعة المعينة. بعد ذلك يبعث البنك بهذه المستندات ومعها الكمبيالة أو الشيك إلى البنك الذي سبق أن أصدر خطاب الاعتماد، كي يتولى تحصيل القيمة مع المصاريف المترتبة على العملية[1].

ومنذ أن يدفع البنك الخارجي المبلغ المحدد للبائع يصبح ذلك البنك دائناً للبنك المحلي، ويبدأ منذ ذلك التاريخ حساب الدين والفوائد، ولا تتوقف إلا أن يسدد المبلغ بكامله إلى البنك الأجنبي[2]. هذا ما تجريه البنوك التجارية.

والبنوك التجارية لا تفتح اعتمادات مستندية لكل من يتقدم إليها، وإنما تدرس حالة المتقدم وقدرته على الوفاء، وتأخذ منه ربع مبلغ خطاب الاعتماد. ولضمان حقها في المبلغ الباقي، ترسل مستندات شحن البضاعة باسم البنك المحلي، وبإمكان البنك أن يضع يده على البضاعة إذا ماطل المشتري في دفع باقي المبلغ[3].

٢- أنواع الاعتمادات المستندية: الاعتمادات المستندية تنقسم إلى أقسام مختلفة باعتبارات مختلفة:

التقسيم الأول: تنقسم الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة الاعتماد إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد.

---

(١) الموسوعة الاقتصادية للبراوي، ٢٤١.

(٢) انظر: بحث المصارف، معاملاتها وودائعها وفوائدها للزرقا، ص٤.

(٣) انظر: بحث التسهيلات المصرفية للأستاذ محمود حسين، البنك الأردني الكويتي، ٢٥.

فاعتماد التصدير: هو الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدر بالداخل لشراء ما يبيعه من بضائع محلية.

واعتماد الاستيراد: هو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية[1].

التقسيم الثاني: تنقسم الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة المستندات إلى اعتماد مستندي بالاطلاع، واعتماد مستندي بالقبول.

فالاعتماد المستندي بالاطلاع: هو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند تسلم مستندات البضاعة من المصدر ودفع قيمة البضاعة له بمجرد تسلم تلك المستندات. إذا كانت شروط الدفع التي سبق أن تم الاتفاق عليها بين المصدر والمستورد تقضي بالدفع.

وأما الاعتماد المستندي بالقبول: فهو الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد أن تصل المستندات إلى المستورد وقبولها[2].

التقسيم الثالث: تنقسم الاعتمادات المستندية باعتبار الإلزام بها وعدم الإلزام بها إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد قطعي أو نهائي.

فالاعتماد القابل للإلغاء: هو الذي يجوز للبنك أن يرجع عنه بدون مسؤولية عليه من قبل المستفيد.

وأما الاعتماد القطعي أو النهائي: فهو الذي لا يجوز للبنك أن يرجع عنه أو أن يلغيه، وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد يترتب على ذمة البنك التزاماً شخصياً مباشراً أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار[3].

---

(١) بنوك تجارية بدون ربا لمحمد عبدالله الشباني، ص٩١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

والمرجع في اعتبار الاعتماد قابلاً للإلغاء أو غير قابل للإلغاء اشتراط المستفيد أو البائع، فإذا اشترط البائع عدم قابلية الاعتماد للإلغاء وقبله المشتري والبنك كان قطعياً أو غير قابل للإلغاء[1].

ب- التكييف القانوني للاعتماد المستندي:

اختلف القانونيون في تكييف الاعتماد المستندي: فقيل بأنه وكالة، وقيل بأنه كفالة، وقيل اشتراط لمصلحة الغير وهو في الحقيقة يأخذ من كل نظرية بطرف. فهو يأخذ من الوكالة مبدأ التزام الموكل - طالب الاعتماد - بتسديد ما يدفعه الوكيل - البنك - بناء على طلبه مع العمولة المتفق عليها، ويأخذ من الاشتراط لمصلحة الغير نشوء الحق المباشر لصالح المستفيد من تاريخ الاتفاق الجاري بين طالب الاعتماد والبنك، ويأخذ من الإنابة عدم الاحتجاج بالدفوع التي كان يتمتع المناب لديه تجاه المنيب[2].

وبدراسة هذه النظريات يتبين أن النظرة التي تصلح لتكييف علاقة فاتح الاعتماد مع بنكه هي نظرية الوكالة، إذ إن البنك بالنسبة لفاتح الاعتماد هو كالوكيل بالنسبة لموكله فيما يقوم به ويرجع به، وإن كانت هذه الوكالة نظراً لتعلقها بحق الغير وهو المستفيد تصبح غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد من الاعتماد[3].

هذا إذا كان التاجر المستورد مالكاً لقيمة خطاب الاعتماد. أما إذا كان لا يملك ذلك أو عنده أقل من المبلغ المطلوب، فإن الباقي يكون قرضاً عليه بفائدة ربوية، والبنوك في حالة الإقراض تأخذ نوعين من الفائدة:

---

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية لعبدالحميد البعلي، ص٦٩.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ٣٠٥. البنوك الإسلامية لمصطفى طايل، ١٥٩.

(٣) البنوك الإسلامية لطايل، ١٥٩.

الأولى: نسبة مخفضة على المبلغ من تاريخ سداده في الخارج حتى وصول المستندات.

والثانية: نسبة أعلى إذا تأخر العميل في الدفع، حيث يقيد المبلغ عليه كدين بفائدة.

ومن المعلوم أن الفائدة المخفضة وغير المخفضة من الربا المحرم[1].

ج- الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية:

لم تغفل المصارف الإسلامية الاعتمادات المستندية التي تعتبر من أساسيات التجارة الخارجية، وإنما استعارت العمل بها من البنوك التجارية بعد أن خلصتها من الفوائد الربوية، وأبقتها على مجرد وكالة بأجرة إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد، أما إذا كان لا يملك المبلغ المحدد في الاعتماد، فيمكن أن تكون هذه العملية على أساس المرابحة للآمر بالشراء أو على أساس المشاركة. كما يقول عبد الحميد البعلي: «إن نظام الاعتمادات المستندية من معطيات العمل المصرفي في البنوك التجارية (الربوية) ثم استعير العمل بها في المصارف الإسلامية بعد تطويعها لمعطيات العمل المصرفي الإسلامي وصيغ تشغيل الأموال واستثمارها فيه، وبخاصة صيغتي المرابحة للآمر بالشراء والمشاركة»[2].

ولذلك قسم الدكتور مصطفى طايل الاعتمادات المستندية التي تجريها البنوك الإسلامية إلى قسمين:

القسم الأول: اعتمادات مستندية ممولة تمويلاً ذاتياً من قبل العميل طالب فتح الاعتماد، وفيه يكون دور البنك الإسلامي في هذه الحالة هو دور الوكيل بأجر.

---

(١) معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام للسالوس، ص٧٣.

(٢) الاستثمار والرقابة الشرعية لعبدالحميد البعلي، ٦٢. وأساسيات العمل المصرفي للبعلي، ٤٣.

ومثال ذلك:

١- عميل(أ) يفتح اعتماداً مستندياً لدى بنك إسلامي بمبلغ عشرين ألف جنيه بتاريخ أول يناير، حيث يقوم البنك الذي فتح الاعتماد باستلام ٢٥٪ من القيمة بصفة تأمين.

٢- بتاريخ ١٥ مارس يتم تقديم المستندات بكامل قيمة الاعتماد، حيث يقدم البنك المراسل القيمة بالكامل على حساب البنك الإسلامي.

٣- العميل تأخر في تسديد قيمة بوالص الشحن الواردة على الاعتماد المفتوح لديه حتى منتصف شهر إبريل.

٤- البنك لا يتقاضى أية فوائد على تأخير سداد المبلغ.

القسم الثاني: الاعتمادات المولة من البنك الإسلامي تمويلاً كاملاً أو جزئياً.

فإذا كان التمويل كلياً من البنك الإسلامي كانت تلك المعاملة مضاربة؛ يكون الربح بحسب الاتفاق والخسارة على البنك، ويمكن أن تكون على أساس المرابحة، وأما إذا كان التمويل جزئياً فيكون على أساس المرابحة في الغالب.

ويتم فتح الاعتماد المستندي على أساس المرابحة على النحو التالي:

١- يأتي العميل طالب فتح الاعتماد وفق عقد المرابحة ولديه عرض محدد بالبضاعة المعينة حسب مواصفات معينة.

٢- يطلب العميل من البنك الإسلامي أن يشتري له هذه البضاعة بحسب السعر المعروض وذلك على أساس تعهد الآمر بالشراء بأن يشتري هذه البضاعة بالدين غالباً بربح متفق عليه أيضاً مع واقع التكلفة.

٣- فإذا وافق البنك على الطلب فإنه يقوم بفتح الاعتماد، وشراء البضاعة، وتدخل البضاعة في ملكية البنك وضمانه إلى أن يسلمها إلى المستورد بعد بيعها له بسعر أعلى، ويكون البنك قد استفاد فرق السعرين[1].

---

(١) البنوك الإسلامية لمصطفى طايل، ص١٦٢-١٦٥.

هذا بالنسبة لعلاقة البنك الإسلامي مع المستورد، أما علاقة البنك الإسلامي مع البنك المراسل فينبغي أن تكون قائمة على أساس دائن بمدين مع اجتناب الربا. فيقيم البنك الإسلامي مع بعض البنوك الأجنبية تعاوناً حقيقياً على أساس التعامل الخالي من الربا مثل الودائع المتبادلة، بأن يودع البنك الإسلامي مبلغاً من المال لدى بعض البنوك الأجنبية بدون فائدة مع الإذن باستعمالها، فإذا احتاج البنك الإسلامي لعملية الاعتمادات المستندية جرت مقاصة. وإذا كان مبلغ الاعتماد أكثر من الوديعة دفعها البنك المراسل بدون فائدة ربوية، ويمكن عقد اتفاقات بين المصارف الإسلامية والبنوك الأجنبية لتسهيل عملية الاعتمادات المستندية.

وقد أجاز الدكتور عوف الكفراوي والدكتور محمد عبد الله العربي والدكتور أحمد النجار للبنك الإسلامي دفع فوائد ربوية على المبالغ التي يدفعها البنك المراسل كقرض للضرورة التجارية، فقد تكون البلاد في حاجة ماسة إلى البضائع المطلوب فتح الاعتمادات المستندية لها[1].

وأرى عدم فتح باب الربا في هذا المجال لأنه لا ضرورة في ذلك، وبإمكان البنك الإسلامي تجنب الربا في تعامله مع البنوك الأجنبية - كما بينا سابقاً -.

---

(١) النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، ص١٤٣. وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية للعبادي، ص٣١٠.

نموذج فتح اعتماد مستندي

حضرة مدير البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار	في ....
تحية واحتراماً ،	رقم الاعتماد [ ]
نحن ....

لدى فرعكم / مراسلكم في ....

نرجو كم أن تفتحوا اعتماداً مستندياً غير قابل للنقض بواسطة البريد الجوي / برقية مختصرة / برقية كاملة/

مع / بدون تعزيزهم
لصالح المستفيدين ....

باسم ....

....

مبلغ : لغاية / حوالي [ ] لغاية / حوالي ....

ري المفعول في ...... حتى نهاية ...... وذلك مقابل تسلم وصل / وصولات المستفيدين أو

سحب / سحوبات بالاطلاع و / أو سحوبات زمنية ....

مسحوبة على ...... والمتضمن كل منها عبارة

« مسحوب بموجب اعتماد البنك الاسلامي الأردني رقم .... » وتقديم المستندات التالية المؤشر عليها بعلامة [X] :

☐ فاتورة تجارية موقعة على ...... نسخ ويجب أن تصدق الفاتورة الأصلية من الغرفة التجارية ومن .... فيما اذا وجدت الأخيرة في مكان اقامة المستفيدين .	☐ بوليصة أو شهادة تأمين قابلة للتحويل بقيمة الفاتورة مضافاً اليها .... ٪ من قيمتها تبين أن التعويضات تدفع في .... لأمر البنك الاسلامي الأردني بغض النظر عن النسبة المئوية وتغطي الأخطار التالية المؤشر عليها بعلامة [X] بموجب بنود قانون شحن البضائع وذلك الى المستودع في ......
☐ مجموعة كاملة من بوالص الشحن النظيفة ، تبين وجود البضاعة على ظهر السفينة صادرة أو محيرة لأمر البنك الاسلامي الأردني ، وتبين أن أجرة النقل دفعت مقدماً / ستدفع في ميناء الوصول و « يجب اخطار المشترين » .	☐ جميع الأخطار(البحرية)/أخطار النقل الجوي/أخطار النقل البري نوع (أ).
☐ وصولات طرود بريدية / وصولات شحن بالطائرة باسم البنك الاسلامي الأردني ، لحساب المشتري مع ذكر رقم هذا الاعتماد المستندي .	☐ التأمين البحري بموجب نوع (ب) متضمناً السرقة والنهب والنقص و / أو عدم التسليم متضمناً الضرر الناتج عن الحمولات الأخرى والكلاليب والمسامير والزيوت والشحوم والحوامض والوحل والمطر و / أو الماء العذب وماء البحر. متضمناً الكسر ، والتسرب ، البعج ، الخدش ، الحني ، التمزق ، التفجير ،
☐ شهادة وزن ☐ بيان تعبئة	☐ التأمين البحري بموجب نوع (ج) متضمناً النقص و / أو عدم تسليم كامل الطرد ، الحزمة ، الكيس ، القطعة .
☐ شهادة معاينة ☐ شهادة صحية	☐ أخطار الحرب والاضرابات والشغب والاضطرابات .
☐	
☐ شهادة منشأ تذكر بأن البضاعة من أصل ...... منفصلة وصادرة عن جهة ذات اختصاص أو مدرجة في الفاتورة .	

ويجب أن يبين أن البضائع التالية :

قد تم شحنها في تاريخ لا يتأخر عن ...... بواسطة ...... من ...... الى ......

سيف / سي أند إف / فوب	مع / بدون السماح بتغيير الشاحنة

يسمح / لا يسمح بنقل البضاعة على عدة شحنات

رقم رخصة الاستيراد ...... تاريخها ...... استحقاقها ...... قيمتها ......

رقم إذن العملة ...... تاريخه ...... التوقيع

تابع/نموذج فتح اعتماد مستندي

إذا لم يطلب من المستفيدين التأمين على بضاعة هذا الاعتماد نتعهد بأن نجري ذلك التأمين محلياً، وأن نسلم لكم حالاً بوليصة أو شهادة التأمين التي تغطي جميع الأخطار المحتملة، وإننا نتحمل مسؤولية ذلك من كافة الوجوه. ومن المفهوم أيضاً أنه إذا لم تقدم لكم البوليصة أو الشهادة في الوقت المناسب، أو إذا اعتقدتم في أية لحظة أن التأمين المطلوب في الاعتماد أو الذي كنا قد أجريناه لا يغطي الأخطار بصورة كافية فإنه يمكنكم دون الرجوع إلينا - وبدون أي التزام عليكم بالقيام بذلك - أن تجروا التأمين اللازم ضد الأخطار الإضافية التي ترونها مناسبة وأن تقيدوا المصاريف على حسابنا معكم.

ونخولكم الحصول على إذن تحويل العملة إذا لزم، وسندفع لكم قيمة أية خسارة ناجمة عن عدم تمكنكم من الحصول على التغطية اللازمة بالعملات الأجنبية من السلطات المختصة. وبما أننا نعلم أن البنك يحتفظ لديه في الخارج بأرصدة من العملات الأجنبية بقصد تسديد الاعتمادات المستندية التي تفتح بتلك العملات فإننا نصرح لكم من الآن أننا نتحمل النتائج التي قد تنجم عن تقلبات أسعار العملة الأجنبية المفتوح بها هذا الاعتماد صعوداً وهبوطاً بحدود قيمة الاعتماد مهما كانت أسبابها، وذلك اعتباراً من تاريخ فتح الاعتماد حتى تاريخ تسديد قيمة المستندات كاملة. وتبعاً لذلك فإننا نفوضكم بأن تقيدوا على حسابنا دون الرجوع إلينا أية فروقات ناجمة عن التقلبات المشار إليها. كذلك نخولكم قيد التأمينات النقدية والعمولات وفرق العملة وأية مصاريف أخرى على حسابنا لديكم.

ويخضع هذا الاعتماد للشروط العامة للاعتمادات المستندية الموقعة منا وللأصول الموحدة والعرف المتبع في الاعتمادات المستندية كما قررتها الغرفة التجارية الدولية في عام ١٩٩٣ في منشورها رقم ٥٠٠ وبما أن هذه الأصول الموحدة تشترط إبداء الرأي في المستندات بدون تأخير، لهذا فإننا نتعهد بمراجعتكم فور إشعاركم لنا بوصول المستندات بالطريقة التي ترونها مناسبة - شفاهة أو خطياً - وذلك للاطلاع على المستندات وفحصها، وفي حالة تأخرنا عن الحضور فإن ذلك يعني قبولنا للمستندات على الرغم من أية تحفظات أو مخالفات قد توجد فيها، ويعني أيضاً تفويضنا إياكم بقيد قيمتها على حسابنا.

كما نتعهد بالتأمين على البضاعة ضد السرقة والحريق من تاريخ انتهاء فترة سريان التأمين البحري / الجوي/ البري لحين سحبها نهائياً وفي حالة عدم قيامنا بالتأمين أعلاه فإنه يمكنكم دون الرجوع إلينا - وبدون أي التزام، عليكم بالقيام بذلك - أن تجروا التأمين اللازم وأن تقيدوا المصاريف على حسابنا معكم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

التوقيع

* صيغة الجمع في هذه الاتفاقية تعني المفرد أيضاً.

نموذج تسديد اعتماد ذاتي

البنك الإسلامي الأردني

للتمويل والاستثمار

في ـــــــ / /

الى مدير البنك الاسلامي الاردني : ـ

الاعتماد المستندي تمويل ذاتي رقم .... قيمة السحب : ....

من العميل فاتح الاعتماد .... اسم الباخرة الناقلة : ....

أرجو تسليم مستندات الاعتماد المستندي المذكور رقمه أعلاه الينا أو الى ....

وحيث اننا قد أطلعنا عليها ووجدناها مطابقة لشروط الاعتماد ، و / أو نقبل بها بالصورة التي وردت عليها رغم أية خلافات في متنها ، نفوضكم تفويضاً مطلقاً لا رجعة فيه بقيد قيمتها على حسابنا الجاري لديكم رقم .... ، راجين العمل على حل التحفظ أو الكفالة إن وجدت بخصوص هذه الخلافات .

هذا مع العلم باننا نخلي طرفكم من أية مسؤوليات قد تنشأ عن ذلك مستقبلاً .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ...

اسم العميل ....

رقم الحساب ....

التوقيع ....

نموذج تسديد اعتماد مستندي تمويل مرابحه

البنك الإسلامي الأردني
للتمويل والاستثمار

في ـــــــ / /

الى مدير البنك الاسلامي الاردني :-

الاعتماد المستندي تمويل مرابحة رقم .... قيمة السحب :......................

من العميل فاتح الاعتماد .... اسم الباخرة الناقلة :......................

ارجو تسليم مستندات الاعتماد المستندي المذكور أعلاه الينا او الى ....
وحيث اننا قد أطلعنا عليها ووجدناها مطابقة لشروط الاعتماد ، و / أو نقبل بها بالصورة التي وردت عليها رغم أية خلافات في متنها ، نفوضكم تفويضاً مطلقاً لا رجعة فيه بقيد قيمتها على حسابنا تمويل المرابحة لديكم .
راجين العمل على حل التحفظ او الكفالة ان وجدت بخصوص هذه الخلافات ، كما اننا نقبل البضاعة الواردة بموجب هذا الاعتماد على حالتها التي وردت عليها بغض النظر عن الخلافات ، ونرفق لكم طيه كمبيالات مرابحة بقيمتها موقعة منا حسب الاصول .

هذا مع العلم باننا نخلي طرفكم من اية مسؤوليات قد تنشأ عن ذلك مستقبلا

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

اسم العميل ....
رقم الحساب..................................
التوقيع ....

رابعاً: خطابات الضمان

تعتبر خطابات الضمان من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها لتسهيل أعمالهم مع الحكومات والشركات فما حقيقتها، وما أنواعها وما تكييفها القانوني والفقهي وما حكم التعامل بها لدى المصارف الإسلامية؟

أ - حقيقة خطابات الضمان:

١- تعريف خطاب الضمان: الخطاب لغة: من خطب يخطب خطاباً ومخاطبة وهو الكلام بين متكلم وسامع، كما يطلق على الرسالة[١].

والضمان لغة: من ضمن المال ضماناً التزمه، فالضامن يلتزم ما في ذمة الغير من مال[٢].

وأما الضمان في اصطلاح الفقهاء «فهو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في المطالبة بنفس أو دين أو حق »[٣].

وخطاب الضمان في القانون ليس له شكل معين، وإنما هو محرر مكتوب يصدره البنك أو المؤسسة المالية أو شركة التأمين يوجه إلى شخص مقصود، وعرفه علماء القانون التجاري بأنه: «تعهد كتابي صادر عن البنك بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب»[٤] وبعبارة أخرى: «تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول وذلك

---

(١) المصباح المنير، ١/ ٢٣٦. المعجم الوسيط: ١/ ٢٤٢.

(٢) المصباح المنير: ١/ ٤٩٧.

(٣) معجم لغة الفقهاء، ٢٨٥. معجم المصطلحات الاقتصادية لحماد، ١٨٢.

(٤) عمليات البنوك لمحمود الكيلاني: ١/ ١٤٢.

ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت.. حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشروط التعاقد معه»[1].

عناصر خطاب الضمان:

من خلال التعريف السابق لخطاب الضمان يتبين أنه يشتمل على العناصر التالية[2]:

١- **الكفيل:** وهو البنك الذي أصدر التعهد الخطي بدفع مبلغ معين نيابة عن العميل إذا ما أخل العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة.

٢- **المكفول:** وهو العميل طالب خطاب الضمان الذي يقوم البنك بضمانه بموجب خطاب الضمان الصادر عنه في حدود المبلغ المعين خلال فترة محددة.

٣- **المستفيد:** وهو الجهة التي صدر الخطاب لصالحها مثل الحكومة أو شركة مقاولات أو غير ذلك.

٤- **الضمان الذي يستفيده العميل**، فالخطاب يمنح العميل ميزة لدى الطرف الثالث وضماناً.

٥- **العمولة التي يتقاضاها البنك:** وهي نوعان:

أ - عمولة إصدار خطاب الضمان.

---

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية للبعلي، ص٤٧. نقلاً عن الفتاوى لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني، ص٣٦.

(٢) انظر: المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى، ١٨٥. والبنوك الإسلامية لطايل، ١٤٨. وبنوك تجارية بدون ربا لمحمد عبدالله الشباني، ص٨٨.

ب - عمولة تمديد أو تعديل.

٦- **مبلغ الضمان:** وهو المبلغ الذي صدر به الخطاب والذي يلتزم في حدوده بكفالة عميله.

٧- **مدة الضمان:** حيث يتضمن خطاب الضمان مدة يكون المصرف ملتزماً بتنفيذ ما جاء فيه.

٨- **الشروط التي يتضمنها خطاب الضمان** من رهن عيني أو تقديم تأمين نقدي.

٢- **الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي:** الفرق بينه وبين الاعتماد المستندي أن الاعتماد يقوم على دفع المصرف للمبلغ المطلوب للتاجر المصدر، في حين أن خطاب الضمان يقوم على الكفالة، وليس الغرض منه دفع المبلغ المطلوب، وإنما الغرض منه الضمان لإثبات جدية العميل في التقدم للعطاء وتنفيذ الالتزام الذي أخذه على نفسه[١].

٣- **الفرق بين خطاب الضمان والكفالة:** يعرف القانون المدني المصري (م ٧٧٢) الكفالة بأنها: «عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام: بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه» وعرفها القانون المدني الأردني (م ٦٢٥) بأنها: «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام».

بالمقارنة بين الكفالة في القانون المدني وخطاب الضمان يتبين أن كلا منهما يقصد تحقيق غاية تأمينية هدفها مساعدة العميل في تقوية مركزه الائتماني تجاه المكفول له أو المستفيد[٢].

---

(١) انظر: البنوك الإسلامية لعبدالله الطيار، ص١٤٩.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ص٣٩٤.

ويفترقان من عدة وجوه منها[1]:

أ- في خطاب الضمان يكون البنك مستقلاً في التزامه عن أية علاقة أخرى، فالبنك يدفع قيمة الالتزام للمستفيد مع صرف النظر عن أية معارضة يبديها العميل، في حين أن التزام الكفيل في الكفالة غير مستقل.

ب- في خطاب الضمان يكون التزام البنك باتاً ونهائياً في مواجهة المستفيد، ولذلك ليس للبنك الرجوع عن هذا الالتزام، في حين أن الكفيل له حق الرجوع عن الكفالة.

ج- لا يلتزم البنك في خطاب الضمان بإخطار عميله بعزمه على الوفاء بقيمة خطاب الضمان، في حين أن الكفيل يخطر المكفول بأنه سيدفع قيمة الكفالة.

٤- **خصائص خطاب الضمان**: مما سبق يتبين لنا أن خطاب الضمان يختص بالأمور التالية[2]:

أ - خطاب الضمان يمثل مبلغاً من النقود.

ب- خطاب الضمان بات ونهائي في مواجهة المستفيد، لا يجوز للبنك أن يرجع عنه.

ج- التزام البنك في مواجهة المستفيد مستقل عن أية جهة أخرى، ولو كان العميل.

د- خطاب الضمان ذو كفاية ذاتية، فلا يحتاج حامله لإثبات حقه كما في الأوراق التجارية.

---

(١) عمليات البنوك لمحمود الكيلاني: ١/ ٦٨.

(٢) المرجع السابق: ١/ ١٨٣.

٥- أنواع خطابات الضمان: خطابات الضمان تنقسم باعتبارات مختلفة إلى أقسام مختلفة وهي:

التقسيم الأول: تنقسم خطابات الضمان من حيث تقييدها وإطلاقها إلى خطاب ضمان مشروط وخطاب ضمان غير مشروط:

فخطاب الضمان المشروط: هو الخطاب المشروط بعجز العميل عن الدفع للمستفيد أو عدم الوفاء بالالتزامات، ولا يستحق المستفيد دفع قيمة خطاب الضمان من البنك إلا بعد تقديم مستندات تثبت دعوى العجز والتقصير، مع صرف النظر عن أية طعون مقدمة من قبل العميل.

وأما خطاب الضمان غير المشروط: فهو الخطاب غير المشروط بعجز العميل أو تقصيره، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمه للبنك، ولا عبرة بالطعن أيضاً من قبل العميل[1].

التقسيم الثاني: تنقسم خطابات الضمان من حيث الغرض منها إلى خطابات ضمان بقصد الاشتراك في المناقصات والمزايدات، وخطاب ضمان لتسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات.

فخطاب الضمان بقصد الاشتراك في المناقصات والمزايدات له ثلاث صور وهي:

الصورة الأولى: خطاب ضمان ابتدائي: وهو تعهد يدل على جدية المتقدم للعطاء بالاستمرار فيه، وإجراء العقد وعدم الانسحاب من العطاء، وسُمي بالابتدائي لأنه يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع، لا يتجاوز في كثير من الحالات (١٠٪) ولأن مقدمه يسترده إذا أحيل العطاء على غيره، ولأن الغرض منه ينتهي بمجرد إحالة العطاء على متعهد سواء أكان صاحب الخطاب أم غيره.

---

(١) عمليات البنوك لمحمود الكيلاني: ١/ ٢١٢.

والصورة الثانية: خطاب ضمان نهائي: وهو تعهد يقدم بعد التعاقد يقصد منه ضمان قيام الشخص بتنفيذ العمل وفق المواصفات المنصوص عليها في العقد[1].

الصورة الثالثة: خطاب ضمان سداد الدفعات كأن يشترط المقاول على الشركة أو المؤسسة صاحبة المشروع تقديم خطاب ضمان بدفع الدفعة الأولى التي يحصل عليها عند إبرام العقد[2].

وأما خطاب الضمان بقصد تسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات مثل خطابات الضمان المتعلقة بالاستيراد، فهي تخدم حركة البضائع المارة من قطر إلى قطر، أو للتخزين المؤقت أو الدخول المؤقت أو مقابل تسلم البضاعة قبل ورود بوالص الشحن، والغرض من هذا القسم من الضمانات تيسير حركة البضائع وضمان إعادة تصديرها[3].

التقسيم الثالث: تنقسم خطابات الضمان من حيث التأمين العيني أو النقدي للخطاب ويسمى «الغطاء» إلى خطاب مغطى تغطية كاملة، وخطاب مغطى تغطية جزئية[4].

فالخطاب المغطى تغطية كاملة: هو الذي تغطى قيمة خطاب الضمان بكاملها من قبل العميل.

والخطاب المغطى تغطية جزئية: هو الذي لا تغطى قيمة الخطاب بالكامل.

---

(١) المرجع السابق، ١/ ٢٢٢.

(٢) المرجع السابق: ١/ ٢٢٢.

(٣) بنوك تجارية بدون ربا للشباني، ص٩٠.

(٤) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية للعبادي، ٣١٣. البنوك الإسلامية لطايل، ١٥١.

ويودع مبلغ الغطاء سواء أكان كلياً أم جزئياً في حساب خاص يسمى احتياطي خطاب الضمان، ولا يجوز للعميل أن يتصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان.

ب - التكييف القانوني لخطاب الضمان:

اختلف القانونيون في تكييف خطاب الضمان على عدة أقوال[1]:

القول الأول: يرى القانون الفرنسي ومن بعده القضاة أن خطاب الضمان صورة من صور الكفالة، فتنطبق عليه أحكام الكفالة الواردة في القانون المدني.

وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يختلف عن الكفالة كما بينا سابقاً.

القول الثاني: يرى بعض رجال القانون التجاري أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس الإنابة القاصرة[2]، وهي تتم إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين بالإضافة إلى المدين، بحيث يصبح للدائن مدينان بدلاً من مدين واحد.

وقد لوحظ على هذه النظرية أن خطاب الضمان يختلف عن الإنابة القاصرة من حيث الاستقلالية، فخطاب الضمان ينشأ عنه التزام مستقل، أما في الإنابة القاصرة فيكون التزام المناب هو الوسيلة الطبيعية لتنفيذ التزام سابق للمنيب إزاء المناب لديه.

القول الثالث: يرى بعض رجال القانون التجاري أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير حيث إن العميل يشترط على البنك دفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، فأطراف خطاب الضمان ثلاثة

---

(١) انظر: عمليات البنوك لمحمود الكيلاني، ص١٩٧ وما بعدها.

(٢) يقابل الإنابة القاصرة الإنابة الكاملة: وهي التي تتضمن تغييراً للمدين بالحوالة أو للدائن.

يرتبط اثنان منها بعقد ويشترط أحدهما لشخص ثالث أجنبي عن العقد أن يكون مستفيداً.

وقد لوحظ على هذا التكييف أن هذه النظرية لا تنسجم مع الآثار التي تنتج عن عملية خطاب الضمان، ولا تتمشى مع خصائصه التي يمتاز بها، وأولها استقلال التزام البنك عن الالتزامات السابقة.

القول الرابع: يرى بعض القانونيين أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس الإرادة المنفردة المنشئة للالتزام.

فالالتزام في خطاب الضمان لا ينتج عن تلاقي إرادتين، بل عن إرادة مصدر الضمان الذي لا يستطيع التذرع بأي سبب للتحلل من التزامه الذي أفرغه في الخطاب الذي وجهه إلى المستفيد. وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يتضمن مديناً ودائناً، ولا بد من وجود إرادة لهذا الدائن، وهذا توافق إرادتين، كما أن الآثار القانونية للعقد ليست من تشكيل الإرادات المكونة له منفردة، بل هي أثر امتزاج وتفاعل تلك الإرادات عند إنشائه.

وقد رجح بعض الباحثين القانونيين القول الرابع واعتبر التزام البنك ناشئاً بإرادة البنك المنفردة، لأن التزامه بدفع مبلغ الخطاب أصيل، وليس نيابة عن غيره. هذا بالإضافة إلى ما قرره العرف من خصائص لخطاب الضمان تجعلنا نسلم بأن الإرادة المنفردة تصلح أساساً للالتزام، لأن لكل إرادة أثرها الخاص بما يكفي لالتزام مصدرها[1].

ج- خطابات الضمان في المصارف الإسلامية:

تقوم المصارف الإسلامية بإصدار خطابات الضمان لعملائها، لأنها إما أن تكون كفالة أو وكالة، وهما جائزان في الفقه الإسلامي ما لم يصاحبهما ما

---

(١) عمليات البنوك لمحمود الكيلاني، ص٢٠٩.

يفسدهما. فخطاب الضمان جائز شرعاً من حيث الإصدار، واختلفوا في أخذ المقابل على الضمان تبعاً لاختلافهم في تكييفه، فقد رفضت معظم هيئات الفتوى الشرعية مبدأ أخذ البنك الإسلامي عوضاً عن تقديم هذه الخطابات، وبالتالي امتنعت بعض المصارف الإسلامية عن هذا النشاط مما أدى إلى استمرار اعتماد عملائها على البنوك التجارية في هذا المجال.

وقد أجاز الشيخ عبد الحميد السائح أخذ الأجر لخطاب الضمان الصادر عن البنك الإسلامي الأردني. وتتبع بعض المصارف الإسلامية هذا الرأي فتصدر خطابات ضمان بمقابل[1]. فما الحكم الشرعي المختار في إصدارها وأخذ المقابل لها؟ إن الحكم الشرعي المختار في ذلك يتوقف على تكييفها الفقهي.

التكييف الفقهي لخطاب الضمان:

اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي لخطاب الضمان على عدة أقوال وهي:

القول الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان كفالة، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور الصديق الضرير وبكر أبو زيد، واستدلوا لذلك بأن تعريف كل من خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى، وهو التزام الشخص مالاً واجباً على غيره لشخص ثالث[2].

وقد رتب أغلب العلماء الذين قالوا بهذا القول عليه عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة عملاً بقول جمهور الفقهاء الذين منعوا أخذ الأجرة على

---

(١) البنوك الإسلامية لجمال الدين عطية، ص١١٨.

(٢) انظر: خطابات الضمان للدكتور الصديق الضرير، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان ١٩٩٤، وخطاب الضمان لبكر أبو زيد ضمن فقه النوازل ١/ ٢٠٦، وبنوك تجارية بدون ربا للشباني، ص١٩٠. الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٥/ ٤٨٩. المصرف الإسلامي لعبدالسميع المصري، ص٤٧.

الكفالة. فقد قال البغدادي: «ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلاً، فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل، وإن كان مشروطاً في الكفالة فالكفالة باطلة»[1].

وعلل ابن عابدين المنع بأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل، فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل، لأنه ربا[2]. وعلل البناني المنع بقوله: إن ذلك من بياعات الغرر لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة، لا يدري هل يفلس من تحمل عنه، أو يغيب فيخسر مائة، ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة[3].

وقد ذهب بعض العلماء ممن قال بأن خطاب الضمان كفالة إلى جواز أخذ الأجرة على الكفالة قياساً على أخذ الأجرة على الجاه[4]، فقد ذكر ابن حجر الهيتمي أن المحبوس ظلماً إذا قال لمن يقدر على خلاصه: «إن خلصتني فلك كذا، بشرط أن يكون في ذلك كلفة بأجرة عرفاً»[5].

والراجح في أخذ الأجر على الكفالة عدم الجواز، لأن الكفالة بالمال قرض على المدين فإن رده مع زيادة كان ربا، وأما قياس أخذه الأجرة في الكفالة على أخذ الأجرة في الجاه فقياس مع الفارق، لأن الكفالة بمال قرض والجاه ليس كذلك.

القول الثاني: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان وكالة وممن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود حيث قال بعد أن أورد نصوص بعض

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي الحنفي ٢٨٢. وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٤٢، المغني لابن قدامة ٤/ ٦١٠.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق، ٦/ ٢٤٢.

(٣) حاشية البناني، ٦/ ٣٢.

(٤) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية للعبادي، ص٢١٧. المصرف الإسلامي لعبدالسميع المصري، ص٤٧. البنوك الإسلامية لجمال الدين عطية، ص١١٩.

(٥) تحفة المحتاج، ٦/ ٢٦٥.

الفقهاء: «ويتبين من هذه الباقة من الآراء المختارة من مذاهب الفقه الإسلامي، أن خطاب الضمان المصرفي بعلاقاته المتعددة وغاياته المختلفة يستطيع أن يجد له مكاناً في إطار الفقه الإسلامي الخصيب، وأن تكييف خطاب الضمان المصرفي على أنه وكالة لا يبدو متبايناً مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماماً، كما يرجع الوكيل لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء.

وهذا التكييف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يتيح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل به، حيث إن الوكالة يمكن أن تكون بأجر، فيأخذ أحكام الإجارة وذلك على عكس ما لو بقيت كفالة بمعنى الضامن حيث لا توجد آراء فقهية تؤيد حق الضامن بأخذ الأجر»[1].

القول الثالث: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يمكن تخريجه على قاعدة: «الخراج بالضمان»[2]، وممن ذهب إلى ذلك عبد الحميد البعلي، حيث قال: «وفي هذا الخصوص أود أن أشير إلى حديث: «الخراج بالضمان»[3] وهل في معناه متسع لمقابل طاهر أو جزاء عادل إذا قلنا إن من يتحمل تبعية ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنفعة مقابل الضمان في هذه الحالة، ويجري الاجتهاد حول الأساس العادل لتحديد ذلك المقابل أو الجزاء لاشتراك البنك وعميله في المنفعة، ففي الحديث وقواعد الفقهاء متسع للمسألة.. ومن قواعد الفقهاء في معنى الحديث الشريف ما قاله شريح بن الحارث الكندي: «من ضمن مالاً فله ربحه»[4].

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ص٣٠٠.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي، ٢/ ١١٩.

(٣) رواه أصحاب السنن وقال الترمذي (٣/ ٥٨١): حسن صحيح غريب.

(٤) أخبار القضاة لوكيع، ٢/ ٣١٩.

وعلى هذا الأساس نقول: إن البنك وقد ضمن في خطاب الضمان، فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة، أو محل الضمان لشراكته مع العميل في هذه العملية «شراكة عقد» محله ضمان عمل العميل، وضمان عمل العميل نوع من العمل. وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو العمل يكون تارة بالضمان.. وعلى هذا يكون للبنك حظ من كسب العميل وربحه»[1].

القول الرابع: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان جعالة، وممن ذهب إلى ذلك السيد محمد باقر الصدر حيث قال: «يعتبر خطاب الضمان من البنك تعهداً بوفاء المقاول بالشرط، وينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين، فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى البنك المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط، ولما كان تعهد البنك وضمانه للشرط بطلب من الشخص المقاول، فيكون الشخص المقاول ضامناً لما يخسره البنك نتيجة لتعهده، فيحق للبنك أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها، ويصح للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص»[2].

القول الخامس: ذهب بعض الباحثين إلى أنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى. وأما إذا كان

---

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية لعبدالحميد البعلي، ٥٩-٦١.

(٢) البنك اللاربوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر، ١٣٠، ١٣١. المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى، ١٨٧.

مغطى تغطية جزئية فإنه وكالة في الجزء المغطى وكفالة في غير المغطى. وممن ذهب إلى ذلك الدكتور علي السالوس[1] وبناء على ذلك لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة.

وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي القول الخامس حيث جاء في الدورة الثانية المنعقدة في جدة ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢-٢٨/ ١٢/ ١٩٨٥م ما يلي:

١- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمته إلى غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) أو (الكفالة) وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢ - إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان. وقد قرر جمهور الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جرَّ نفعاً على المقرض وذلك ممنوع شرعاً، ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم.

---

(١) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة للسالوس، ١٣٤، ١٣٥.

وبناء على ما سبق يجوز إصدار خطاب الضمان من قبل البنك الإسلامي مقابل أجرة فعلية للإصدار والمصاريف الإدارية، وليس مقابل تسليف مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان مغطى تغطية كاملة عن طريق العميل نفسه أو عن طريق كفيل آخر أم غير مغطى. ولا يزال خطاب الضمان بحاجة إلى دراسات فقهية جادة تنظر إليه على أنه معاملة قائمة بذاتها لها شبه بالكفالة والوكالة، وتستخرج لها الأحكام الفقهية التي تناسبها، فقد سبق أن الفقهاء وضعوا للخراج أحكاماً خاصة به وإن كان له شبه بالإجارة والبيع.

نموذج كفالة مصرفية

Date ....   التاريخ ......

Gentlemen,

You are kindly requested to issue at our responsibility and on our behalf a Letter of Indemnity/Guarantee *on the following terms and* subject to the conditions hereunder stated :

تحية واحتراماً

نرجو أن تصدروا على مسؤوليتنا ونيابة عنا كتاب ضمان / كفالة وفقاً للأسس التالية وخاضعاً للشروط المبينة أدناه :

In favour of : ....

For account of : ....

For the sum of : ....

Valid until ....

In respect of :

لصالح

لحساب

بمبلغ

ساري المفعول لغاية

وذلك

CONDITIONS

1 - This application, including any Letter of Indemnity/Guarantee issued pursuant thereto, shall, in all respects, be subject to and governed by the Agreement for the Issuance of Bank Guarantees signed by us and kept with you. The terms and conditions whereof shall fully apply to this application and any letter of Indemnity/Guarantee issued pursuant thereto.

2 - We hereby irrevocably authorise you to debit our account with you with all amounts representing the value of the abovenamed Letter of Indemnity/Guarantee together with your charges, commissions and expenses whatsoever and we undertake to pay such amounts to you in cash on your first demand.

3 - It is agreed and understood that the original Letter of Indemnity/Guarantee shall be returned to you for cancellation before expiry date together with a notification from the beneficiary concerned discharging you from all obligations and responsibilities whatsoever thereunder.

4 - We confirm that the validity of the required Letter of Indemnity/Guarantee is of continuing nature and that our obligations and liabilities thereunder will not be released except when the original instrument and any extension thereof is returned to you for cancellation

الشروط

١ - يخضع هذا الطلب شاملاً أي كتاب ضمان/كفالة يصدر بموجبه ، وتسري عليه من جميع الوجوه أحكام اتفاقية اصدار الكفالات المصرفية الموقع من قبلنا والمحفوظ لديكم . وتطبق نصوصه وأحكامه بصورة كاملة على هذا الطلب وأي كتاب ضمان / كفالة يصدر بموجبه .

٢ - اننا بهذا نفوضكم تفويضاً لا رجوع فيه أن تقيدوا على حسابنا لديكم جميع المبالغ التي تمثل قيمة الكفالة المنوه عنها أعلاه مع عمولاتكم والمصاريف التي تتكبدونها مهما كانت . واننا نتعهد بأن ندفع لكم جميع هذه المبالغ نقداً لدى أول طلب منكم .

٣ - من المفهوم والمتفق عليه أن تعاد اليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة قبل الاستحقاق لالغائها مرفقاً بها اشعار من المستفيد يبرئكم من جميع الالتزامات والمسؤوليات بموجبها مهما كانت .

٤ - اننا نثبت أن كتاب الضمان / الكفالة المطلوب يبقى نافذ المفعول باستمرار وان تعهداتنا والتزاماتنا بموجبه تبقى قائمة ونافذة الى أن تعاد اليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة وأي تمديد له وقيامكم بالغائه .

Name of Applicant : ....   اسم طالب الكفالة :

Signature .   التوقيع :

Name of Guarantor : ....   اسم الكفيل :

Sign .ture :   التوقيع :

سند تعهد لقاء كفالة مصرفية

أنا/ نحن الموقعين أدناه.......... نرجو إصدار الكفالة المدرجة على ظهره ونوافق على الشروط التالية فيما يتعلق بالكفالة المذكورة دون تحفظ.

إنه لمن المتفق عليه بأننا بالتكافل والتضامن فيما بيننا نبقى دائماً ملزمين ومسؤولين تجاهكم ونتعهد بتعويضكم عن جميع النتائج، مهما كان نوعها مباشرة كانت أم غير مباشرة والناشئة عن تقديمكم الكفالة المبينة على ظهره وإننا نتعهد بأن ندفع لكم حالاً عند طلبكم منا جميع المبالغ التي تكونون قد دفعتموها انفاذاً للكفالة وجميع المصاريف التي تكونون قد تكبدتموها أو يمكن أن تتكبدوها بسبب هذه الكفالة. وأنه من المتفق عليه فيما بيننا بأنكم غير ملزمين بأن تحصلوا على موافقتنا أو أن تشعرونا قبل دفعكم أي مبلغ من المبالغ أو مصروف من المصاريف المذكورة أعلاه، سواء حصل هذا الدفع قضائياً، أو وفقاً لاتفاق رضائي أو لمصالحة بعد إقامة دعوى أو قبلها، كما إننا نسقط حقنا منذ الآن في منازعتكم أو في اعتراضنا على دفعكم دون موافقتنا أو إشعارنا بأي مبلغ مصروف سواء كان قبل الدفع أو عند الدفع أو بعده.

وإننا نجيز لحضرتكم بأن توقفوا حالاً، من أي حساب من حساباتنا المفتوحة لديكم وفي أية عملة تشاؤون مبلغاً يوازي المبلغ المبين في الكفالة، ويحق لكم في أي وقت أن تخصموا من أي حساب من حساباتنا لديكم جميع المبالغ التي يحتمل دفعها من جراء الكفالة، ويحق لكم لأي سبب من الأسباب إذا رأيتم ذلك مناسباً خصم المبلغ المبين في الكفالة من أي حساب من حساباتنا لديكم الآن أو في أي وقت كان قبل إعادة تلك الكفالة أو إلغائها وحفظ ذلك المبلغ بصفة تأمين على سبيل الرهن يبقى لديكم على مبلغ الكفالة لحين انتهاء مسؤوليتكم الحالية أو اللاحقة الناشئة عن الكفالة المذكورة وتصفية جميع نتائج هذه المسؤولية.

وفي حالة عدم وجود رصيد كاف في حساباتنا لديكم لتأمين قيمة الكفالة فإننا نتعهد لكم بدفع الرصيد المطلوب نقداً عند مجرد طلبكم وذلك رغم عدم حلول أجل الكفالة أو عدم دفعكم قيمتها عند طلبكم.

وأنه لمن المتفق عليه أن لكم ملء الحرية والخيار في أي وقت كان لدفع قيمة الكفالة للمكفول له بناء على مجرد طلب منه حتى ولو حصل الطلب بعد انتهاء المدة الواردة في نص الكفالة دون أن يكون لنا حق الاعتراض على دفعكم هذا، ولا طلب رفض أو تأجيل الدفع لأي سبب أو عذر، وكذلك من المتفق عليه بيننا أن تعهدنا تجاهكم لقاء كفالتكم غير محدد بأجل، وذلك بالرغم من ذكر مدة محددة لمفعول الكفالة، بل يبقى تعهدنا لكم وكفالتنا تجاهكم نافذي المفعول حتى إعادتنا إليكم سند الكفالة المعطى منكم للمكفول له أو الحصول على إبراء قانوني موقع من المكفول له يلغي الكفالة نهائياً ويحرركم منها.

وإننا نجيز لحضرتكم أن تخصموا حالاً من أي حساب من حساباتنا لديكم عمولة قدرها.... بالمئة سنوياً على المبلغ بكامله.

وفي حالة انتهاء مدة الكفالة دون إعادتها إليكم ملغاة فإننا نفوضكم بقيدها على أي حساب مفتوح لنا لديكم شهرياً وحتى إلغاء الكفالة نهائياً وإعادتها إليكم، ونصرح بأننا نبقى دوماً مسؤولين تجاهكم حتى نعيد لكم الكفالة.

إن محاكم عمان دون سواها صالحة للنظر في كل خلاف ينشأ من جراء كفالتكم هذه وذيولها المباشرة أو غير المباشرة، وقد اتخذنا محل إقامة مختار في .... حيث يحق لكم إبلاغنا أي تبليغ قضائياً كان أم غير قضائي وبدون إجحاف بما تقدم أعلاه، يحق للبنك مقاضاتنا لجميع مقاصد العقد في أية محكمة أخرى ذات صلاحية.

ولجميع مقاصد سند التعهد هذا فإنني/ فإننا/ أعفي/ نعفي البنك من ضرورة إبلاغي/ إبلاغنا أي إنذار أو تبليغ عدلي أو غيره أو على الإطلاق.

توقيع الكفلاء الملتزمين بالتكافل والتضامن　　　　توقيع طالب الكفالة

نموذج كتاب ضمان كفالة

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى البنك الإسلامي الأردني　　　　　　　　　　　　　　　　　　　التاريخ

تحية واحتراماً

نرجو أن تصدروا على مسؤوليتنا ونيابة عنا كتاب ضمان/ كفالة وفقاً للأسس التالية وخاضعاً للشروط المبينة أدناه:

لصالح:...........................

لحساب:..........................

بمـــبلغ:..........................

ساري المفعول لغاية:..........................

وذلك

الشروط

١ - يخضع هذا الطلب، شاملاً أي كتاب ضمان/ كفالة يصدر بموجبه، وتسري عليه من جميع الوجوه أحكام اتفاقية إصدار الكفالات المصرفية الموقع من قبلنا والمحفوظ لديكم، وتطبق نصوصه وأحكامه بصورة كاملة على هذا الطلب وأي كتاب ضمان/ كفالة يصدر بموجبه.

٢ - إننا بهذا نفوضكم تفويضاً لا رجوع فيه أن تقيدوا على حسابنا لديكم جميع المبالغ التي تمثل قيمة الكفالة المنوه عنها أعلاه مع عمولاتكم والمصاريف التي تتكبدونها مهما كانت. وإننا نتعهد بأن ندفع لكم جميع هذه المبالغ نقداً لدى أول طلب منكم.

٣ - من المفهوم والمتفق عليه أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان/ الكفالة قبل الاستحقاق لإلغائها مرفقاً بها إشعار من المستفيد يبرئكم من جميع الالتزامات والمسؤوليات بموجبها مهما كانت.

٤ - إننا نثبت أن كتاب الضمان/ الكفالة المطلوب يبقى نافذ المفعول باستمرار وأن تعهداتنا والتزاماتنا بموجبه تبقى قائمة ونافذة إلى أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان/ الكفالة وأي تمديد له وقيامكم بإلغائه.

اسم طالب الكفالة:

التوقيع:

اسم الكفيل:

التوقيع:

المطلب الثاني
أعمال التمويل والاستثمار

المصارف الإسلامية متعددة الأغراض والوظائف، فهي تقوم بما تقوم به البنوك التجارية من أعمال مصرفية بالإضافة إلى أعمال الاستثمار التي تقوم بها المؤسسات الاستثمارية. ومن أوجه الاستثمار التي تقوم بها المصارف الإسلامية: المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة المنتهية بالتمليك والمضاربة المشتركة. وفيما يلي بيان لكل وجه منها:

أولاً: المرابحة للآمر بالشراء

أ- معنى المرابحة للآمر بالشراء: المرابحة لغة: من الربح وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبايعة، يقال: رابحته على سلعته مرابحة، أي: أعطيته ربحاً، وأعطاه مالاً مرابحة، أي: على أن الربح بينهما[1].

والمرابحة في اصطلاح الفقهاء: هي البيع بزيادة على الثمن الأول[2]، وقال ابن جزي في تصوير هذا البيع: «يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل: أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل هو أن يقول: تربحني درهماً لكل دينار أو غير ذلك»[3].

فالمرابحة التي كانت سائدة في عصور الفقهاء تتكون من طرفين: البائع والمشتري، وهي جائزة باتفاقهم، ولذلك قال الكاساني: «الناس توارثوا هذه البيوعات المرابحة وغيرها في سائر الأعصار من غير نكير وذلك إجماع على

(١) انظر: المفردات للأصفهاني، ١٨٥.
(٢) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ٦٤٧.
(٣) قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي، ٢٨٩.

جوازها»[1] وقد صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة، لأن البائع مؤتمن على الإخبار بالثمن الذي اشترى به المبيع.

أما المرابحة للآمر بالشراء: فهي طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر (أو المصرف) أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكانياته وقدرته المالية[2].

والخطوات العملية للمرابحة للآمر بالشراء هي[3] :

١- أن يحدد المشتري السلعة التي يريدها والمواصفات التي تتصف بها، ويطلب من البائع أن يحدد ثمنها.

٢- البائع يرسل إلى المصرف فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين.

٣- المشتري يعد المصرف بشراء السلعة إذا اشتراها وعداً ملزماً.

٤- المصرف يدرس الطلب، ويحدد الشروط والضمانات من كفالة وغيرها.

٥- المصرف يقوم بشراء السلعة من البائع ويدفع ثمنها إليه نقداً، ويرسل موظفاً باستلام السلعة وبذلك تدخل في ملكه.

٦- المشتري يوقع عقد بيع مرابحة مع المصرف على شراء السلعة ودفع ثمنها بحسب الاتفاق، ويستلم السلعة.

وإذا كان الثمن مؤجلاً أو يُدفع على أقساط زاد المصرف في الثمن على السعر الحاضر.

ب- الحكم الشرعي في بيع المرابحة للآمر بالشراء: مما سبق يتبين أن المرابحة للآمر بالشراء تتكون من العناصر التالية:

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ٥/ ٢٢٠. وانظر: قوانين الأحكام، ٢٨٩.

(٢) الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي لأميرة مشهور، ٣٣٤.

(٣) أدوات الاستثمار الإسلامي إعداد عز الدين خوجه، ص٣٠.

١ - وعد ملزم من المشتري للمصرف بشراء السلعة.

٢ - عقد بيع بين المصرف والبائع وهو المالك للسلعة.

٣ - عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري، ولكن إذا كان الثمن يدفع على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة لأجل التأجيل في دفع الثمن ويسمى «بيع بالتقسيط».

٤ - دمج هذه المعاملات مع بعضها «اجتماع عقود في عقد واحد» .

وسوف أبين حكم كل عنصر من هذه العناصر لنخلص إلى الحكم الشرعي في هذه المعاملة:

فحكم العنصر الأول: وهو إلزام المشتري بما وعد من شراء السلعة من المصرف محل اختلاف بين الفقهاء، حيث اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أن الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء؛ وذلك لأن الوعد عقد تبرع والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة[1] .

القول الثاني: ذهب بعض العلماء منهم ابن شبرمة (١٤٤هـ) وإسحاق بن راهويه (٢٣٨هـ) والحسن البصري (١١٠هـ) وهو قول عند المالكية. إلى أن الوعد ملزم قضاء[2]. لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف:٢-٣] وقوله ﷺ: «آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[3].

---

(١) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، ٢/ ٣٢١. تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص١٥٤. روضة الطالبين ٥/ ٣٩٠. كشاف القناع، ٣/ ٣٦٣، الإنصاف للمرداوي، ٥/ ١٩٠.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/ ٢٨. تحرير الكلام للحطاب، ص١٥٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ٢/ ٤٦.

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء[1]: كقولك أريد أن أتزوج، أو أن أشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك، قال: نعم، ثم بدا له أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضي عليه به.

القول الرابع: ذهب المالكية في المشهور عندهم وهو مذهب ابن القاسم إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعود فيه. جاء في المدونة: «لو أن رجلاً اشترى عبداً من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان: أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد، إن ذلك لازم لفلان»[2].

وقد رجح كثير من العلماء المعاصرين القول الرابع بأن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعود فيه، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥/ ١٢/ ١٩٨٨م حيث جاء في قراره:

«الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر».

وأما حكم العنصر الثاني في المرابحة للآمر بالشراء: وهو البيع فجائز باتفاق الفقهاء.

---

(١) تحرير الكلام للحطاب، ١٥٤. البيان والتحصيل لابن رشد ٨/ ١٨.

(٢) تحرير الكلام للحطاب، ١٥٤. البيان والتحصيل لابن رشد ٨/ ١٨.

وأما حكم العنصر الثالث: وهو المرابحة مع الزيادة في سعر السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل وهو «بيع التقسيط» فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل[1]، وممن ذهب إلى هذا كثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد العزيز بن باز والقرضاوي. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة:٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة:١٩٨].

٢- قوله ﷺ : «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»[2].

٣- وما روي عن عمرو بن حَريش الزبيدي، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قلت: يا أبا محمد: «إنا بأرض لسنا نجد بها الدينار والدرهم، وإنما أموالنا المواشي، فنحن نبتاعها بيننا، نبتاع البقرة بالشاة نظرة إلى أجل، والبعير بالبقرات، والفرس بالأباعر، كل ذلك إلى أجل، فهل علينا في ذلك من بأس؟ فقال على الخبير سقطت، أمَّرني رسول الله أن أبعث جيشاً على إبل كانت عندي، فحملت الناس عليها حتى نفدت الإبل، وقد بقيت بقية من الناس، فقلت لرسول الله ﷺ : يا رسول الله الإبل قد نفدت، وقد بقيت بقية من الناس لا ظهر لهم؟ فقال رسول الله ﷺ : «ابتع علينا إبلاً بقلائص[3] من إبل الصدقة إلى محلها حتى

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٥٨. حاشية ابن عابدين ٥/ ١٤٢. حاشية الدسوقي ٣/ ١٦٥. مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٧٩، المبدع ٤/ ١٠٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ١١/ ١٤.

(٣) القلائص: جمع قلوص وهي الناقة الشابة، (النهاية ٤/ ١٠٠).

نُنفِّذَ هذا البعث. قال: فكنت أبتاع البعير بالقلوصين والثلاث من إبل الصدقة إلى محلها حتى نفَّذتُ ذلك البعث، فلما حلت الصدقة أداها رسول الله ﷺ»[1].

٤- الأصل أن التاجر حر في تحديد أسعاره، فله أن يبيع بالسعر الذي يريد ما لم يصل إلى حد الاستغلال والظلم والاحتكار.

٥- القياس على السلم وهو بيع آجل بعاجل، فهو يتضمن بيع السلعة مؤجلة بثمن معجل، وفي الغالب يكون السعر أقل من ثمن المثل لأجل التعجيل، فإذا جاز الحط من الثمن لأجل التعجيل جازت الزيادة في الثمن لأجل التأجيل.

القول الثاني: ذهب بعض الشيعة كالقاسمية والإمام يحيى، وهو قول ابن سيرين وشريح وابن حزم الظاهري إلى عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل[2].

وممن ذهب إلى هذا من العلماء المعاصرين الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق والدكتور رفيق المصري[3]. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»[4] فظاهر الحديث يدل على عدم جعل سعرين للسلعة: سعر للنقد، وسعر للنسيئة، فإذا جعل التاجر سعرين فليبع بأقلهما وإلا كان بيعه ربا.

---

(١) مسند أحمد، ٢/ ٢١٦.

(٢) انظر: البحر الزخار ٤/ ٣٧٨، نيل الأوطار ٥/ ١٧٢، الفتح الرباني ١٥/ ٤٥، الروض النضير ٣/ ٥٢٦، المحلى لابن حزم ٩/ ٦٢٧، النهاية للطوسي ٣٨٧، أخبار القضاة لوكيع ٢/ ٣٣٧، المصنف لعبدالرزاق ٨/ ١٣٧.

(٣) القول الفصل في بيع الأجل لعبدالرحمن عبدالخالق، ٣١. مقال: بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية لرفيق المصري مجلة الأمة، عدد (٦١)، ص٢٤.

(٤) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٤. السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٤٣.

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع»[1] فصورة السلف والبيع في الحديث أن يبيع السلعة بأكثر في سعرها لأجل الأجل. فلا يجوز.

وصورة الشرطين في البيع: إن كان الثمن نقداً فبكذا، وإن كان مؤجلاً فبكذا، فهذا لا يصح.

٣- ولأن هذا البيع يشتمل على الربا، للزيادة في الثمن فإنها جعلت مقابل التأجيل، فهي كالزيادة في الدين لأجل الأجل.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل لما ذكرت من أدلة.

وأما حديث «البيعتين» برواية «أوكسهما» فضعيف؛ لأن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه أكثر من واحد، قال ابن حجر فيه: «صدوق لكن له أوهام»[2] وعلى فرض صحته فإنه يحمل على واقعة بعينها، ولا يعمل بظاهره كما قال الخطابي - لأن القول بظاهره يؤدي إلى تضمن العقد الغرر والجهالة[3].

وأما الواقعة التي يحمل عليها الحديث فهي أن رجلاً أسلف آخر ديناراً في قفيزين من بر (قمح) إلى شهر، فلما حلَّ الأجل طالبه بالبر، فقال المدين: بعني القفيز الذي لك علي بقفيزين إلى شهر آخر، فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول. فصار بيعتين في بيعة فيردان إلى أوكسهما، وهو الأقل وإلا فالزيادة ربا[4]، ولذلك فلا يصح الاعتماد على هذه الرواية في تلك المسألة.

---

(١) سبل السلام ٣/ ١٦. وقال: رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم.

(٢) تقريب التهذيب لابن حجر، ٤٩٩.

(٣) بتصرف من معالم السنن، ٣/ ١٢٣. نيل الأوطار ٥/ ١٧٢.

(٤) المرجعان السابقان، وعون المعبود، ٩/ ٣٣٢.

وأما الرواية الصحيحة فهي «نهى عن بيعتين في بيعة» دون الزيادة المذكورة. وهذه الرواية لا تدل على عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل. لأن معنى الحديث أن يتعاقد الطرفان على شراء سلعة عُرض لها سعران دون أن يحدد السعر المراد التقيد به في العقد. وهذا يؤدي إلى المنازعة والجهالة، أما إذا انعقد العقد على أحد السعرين فيجوز البيع كما قال الخطابي: «فأما إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلاف فيه»[1]. وقال الشوكاني: «والعلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع بثمنين»[2].

وأما حديث النهي عن سلف وبيع فلا يدل على عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، لأن المراد بالسلف في الحديث القرض، والصورة المنهي عنها في الحديث أن يشترط أحد المتبايعين على الآخر أن يسلفه (يقرضه) دراهم أو دنانير لإتمام عقد البيع، وهي غير موجودة في مسألتنا، وأما النهي عن شرطين في الحديث فإن العلماء اختلفوا في تفسيره اختلافاً كبيراً. والأغلب فسره بتفسير حديث بيعتين في بيعة، وهو ما إذا عرض السلعة بسعرين وانعقد العقد عليهما دون أن يقاطعه على أحدهما، فلا يصح هذا البيع لما بيّنا سابقاً. وبهذا لا يصلح الحديث للاحتجاج به على عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل[3].

وأما القول بأن هذا البيع يشبه الربا لوجود زيادة في الثمن لأجل الأجل فغير مسلم؛ لأن الزيادة الربوية في الدين ما كانت بين متماثلين: دنانير بدنانير مع زيادة لأجل الأجل. فالزيادة هنا حقيقية وأكيدة. أما الزيادة في ثمن السلعة

---

(١) معالم السنن للخطابي، ٣/ ١٢٣.

(٢) نيل الأوطار، ٥/ ١٧٢.

(٣) نظرية الشروط للدكتور حسن الشاذلي، ٥٣١.

فهي ليست ربوية لأنها بين مختلفين، فالدنانير هنا تقابل بالسلعة لا بالدنانير، فلو زاد في الدنانير على ثمن الوقت الحاضر فلا يعتبر ربا. ولهذا قرر الفقهاء أن الأجل في البيوع قد يكون له ثمن ومقابل، كما في السلم وهذا البيع بخلاف الأجل في الديون فلا يجوز أن يقابل بثمن أو زيادة[1].

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في جدة ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠/ ٣/ ١٩٩٠ ما يلي:

١- تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثمنه بالأقساط لمدة معلومة. ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل. فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.

٢- لا يجوز شرعاً في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة.

٣- إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط على الموعد المحدد؛ فلا يجوز إلزامه أي زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم.

وأما حكم العنصر الرابع: وهو اجتماع عقود في عقد واحد فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية في قول والحنابلة في قول إلى عدم جواز اجتماع عقود في عقد واحد إلا في حالة واحدة عند المالكية والشافعية، وهي اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة[2].

---

(١) بتصرف من الروضة الندية لصديق خان ٢/ ١٠٦. الروض النضير للسياغي، ٣/ ٥٢٦.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٦/ ٤٤١، المدونة: ٣/ ١٨٨، المهذب للشيرازي: ١/ ٢٨٠، المغني لابن قدامة: ٤/ ٢٦٠.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١ - حديث: «نهى عن بيعتين في بيعة»[1].

٢ - حديث: «نهى عن صفقتين في صفقة»[2].

٣ - حديث: «نهى عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع»[3].

فظاهر هذه الأحاديث يدل على عدم جواز دمج عقود وشروط في عقد واحد، واستثنوا من ذلك اجتماع عقد البيع والإجارة في عقد واحد لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخيط البائع بعضها في مقابلة الثوب وذلك بيع، وبعضها في مقابلة الخياطة وذلك إجارة. أو في غير المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر[4] ولا يجوز اجتماع عقد البيع مع عقود أخرى كالشركة والصرف والجعالة.

القول الثاني: ذهب أشهب من المالكية وابن تيمية من الحنابلة إلى جواز اجتماع عقود وشروط في عقد واحد[5]، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز اجتماع عقود في عقد واحد عملاً بالأصل في العقود والشروط وأما الأحاديث التي استدل بها الجمهور فلا تدل على المنع، لأن المراد بها النهي عن انعقاد عقد على ثمنين مختلفين لأجلين دون أن يحدد واحداً منهما كما بينت سابقاً.

بهذا يتبين أن بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز شرعاً.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ٥/ ٣٤٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٥/ ٣٤٣.

(٣) سبل السلام، ٣/ ١٦. وقال رواه الخمسة وصححه الترمذي.

(٤) نظرية الشروط للشاذلي، ص٥٣١.

(٥) البهجة شرح التحفة لابن عاصم، ٢/ ٩. نظرية العقد لابن تيمية، ص١٨٨.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥/ ١٢/ ١٩٨٨م ما يلي:

١- «إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه».

٢- وأوصى المجمع: في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء يوصي بما يلي:

أولاً- أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً- أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.

ج- ضوابط المرابحة للآمر بالشراء: مما سبق يتبين أنه لا بد من توافر الضوابط التالية في هذه المعاملة[1]:

١- أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل.

---

(١) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية للدكتور محمد الأشقر: ص٥٠، المرابحة لأحمد علي عبدالله، ١٩٤. بيع المرباحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية لأحمد سالم ملحم، ٢٥٣.

٢- أن لا يكون الثمن في بيع المرابحة قابلاً للزيادة في حالة العجز عن السداد.

٣- أن لا يكون بيع المرابحة ذريعة للربا بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك، كما في بيع العينة[١] وبيع التورق[٢] وهو شراء السلعة بثمن أعلى لأجل التأجيل وبيعها إلى البائع أو لغيره بثمن أقل.

(١) بيع العينة: أن يبيع التاجر شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه البائع قبل قبض الثمن بنقد حال أقل من ذلك القدر.

(٢) بيع التورق: أن يشتري الشخص سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها نقداً إلى غير البائع بأقل مما اشتراها به ليحصل بذلك على النقد.

نموذج عقد وعد بالشراء

بسم الله الرحمن الرحيم

Qatar Islamic Bank
(S.A.Q.)





« وعـــد بالشـــراء »

انه في يوم   /   /   ١٤ هـ الموافق   /   /   ١٩ م ٠

قـــد تـم الاتفـاق بـين كـل مـن :

١) مصرف قطـر الاسلامي ويمثله   طـرف اول

٢)   طـرف ثان

« المقدمـــة »

حيث ان الطـرف الثاني يرغب في شـــراء البضاعة المحـددة عـلى النحــو المبـــين بطلب الشـراء بالمرابحة والمؤرخ   /   /   والرقم   والملحق بعقـد البيـع بالمرابحة والمتمم لــــه مـن المصدر ٠

فقـد طـلب مـــن الطـــرف الأول القيـام بشـراتها ثـم بيعهـا ايفـاء بهـذا الوعـد منـه بالشراء وفقا للشـــــروط التاليــــة :

١ ـ يقـر الطرف الثاني باهليته للتصرفات الماليـة وانـه قد اطلع على القانون والنظام الأساسي لمصرف قطر الاسلامي (الطـرف الأول) ويلـتزم في تعامـله معـــه وفقـا لهــــذا النظـــــام ٠

٢ ـ وعـــد الطرف الثاني الطرف الأول بشـــراء البضاعـة المبينـة انفـا وابرام عقد البيع والشراء بمجرد اعـلام الطرف الأول الطرف الثاني بان البضاعـة جاهـزة للتسليم او وصلت الى ميناء   ووردت مستنداتها ٠

٣ ـ شـــروط ومكـــان التسـليم :

٤ ـ يكـون البيـع والشـراء محـل هذا العقـد على اساس المرابحـة وبقيمـة التكلفـة الكليـة للبضاعة بالاضافـة الى ربـح الطرف الأول بنسبة   / مـن التكلفـة الكليـــــــة ٠

٥ ـ وافق الطرف الثاني على دفع نسبة   / من قيمة البضاعة عنـد التوقيـع على هـذا الوعد كعربون لضمان الجدية وتنفيذ التزاماته قبل الطرف الأول والقيام بتسديد باقي القيمة البيعية للطرف الأول الواردة في البنـد (٥) عـــلى النحـــــو التـــــالي :

٦ ـ اذا امتنع احـد الطـرفين من تنفيذ هذا الوعد او قـدم بيانـات او معلومات ومستندات غـير صحيحة فيتحمـل اية اضرار تلحق الطرف الاخـر نتيجة لذلك ٠

٧ ـ اي نـــزاع ينشـــا عند تنفيـذ هـذا الوعـد يكـون مـن اختصـاص محـاكم دولـة قطـر ٠

٨ ـ حـــرر هـذا الوعـد من نسـختين بيـــد كـل طـرف نســـة للعمـل بموجبهـا ٠

الطـــرف الأول   الطـــرف الثاني

ثانياً: الإجارة المنتهية بالتمليك

أ- معنى الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة في اللغة: اسم للأجرة أو الكراء، فيقال: الأجر جزاء العمل، والأجر والأجرة ما يعود من ثواب العمل دنيوياً أو أخروياً[1].

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْنَٰهُ أَجْرَهُۥ فِي ٱلدُّنْيَا ﴾ [العنكبوت:٢٧] وقوله تعالى: ﴿ لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ ﴾ [البقرة:٢٦٢] .

والإجارة في الاصطلاح: تمليك المنافع بعوض[2]. وبعبارة أخرى: «عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة»[3].

والإجارة من العقود المشروعة بدليل قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ [القصص:٢٦] وقال ﷺ : «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره»[4]. ولأن الإجارة تحقق حاجة الناس إلى المنافع، وحاجة الملاك إلى المال.

والمصارف الإسلامية تمتلك المعدات والعقارات المختلفة، ثم تقوم بتأجيرها إلى الناس لسد حاجاتهم، ويطلق على هذه الإجارة «الإجارة التشغيلية» تمييزاً لها عن الإجارة التمليكية التي تجريها بعض المصارف الإسلامية أو الإجارة المنتهية بالتمليك، فما حقيقة هذه الإجارة وما حكمها الشرعي؟

---

(١) المصباح المنير، ١/ ٦.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ٣٥.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية لحماد، ٢٦.

(٤) صحيح البخاري، ٣/ ٤١.

ب - حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك:

المقصود بالإجارة المنتهية بالتمليك: أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد.

فهي تشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقدين والنتيجة.

فالعاقدان يتفقان على إخفاء بيع التقسيط وإعلان الإجارة وتكون الأجرة بمثابة القسط الذي يدفعه الشخص في بيع التقسيط كما يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بالثمن كاملاً أصبحت الإجارة بيعاً، وصارت العين المؤجرة ملكاً للمستأجر.

وهي تختلف عن بيع التقسيط من حيث تكوينها، فهي تتكون من عقدين مستقلين الأول: عقد إجارة يتم ابتداء وتأخذ كل أحكام الإجارة في تلك الفترة. والثاني: عقد تمليك العين عند انتهاء المدة، إما عن طريق الهبة أو البيع بسعر رمزي حسب الوعد المقترن بالإجارة[1].

وهي تختلف عن الإجارة العادية «التشغيلية» من حيث اقتناء المصرف للعين المؤجرة، فإنه يقتنيها بعد أن يتقدم أحد العملاء بطلب استئجار عين ما بقصد تملكها في النهاية، فيشتريها المصرف ويقدمها للعميل. وتحسب الأجرة الإجمالية على أساس تكلفة السلعة بالإضافة إلى الربح، ثم تقسط تلك الأجرة الإجمالية على فترات يتفق عليها. في حين أن العين في الإجارة التشغيلية قد تكون في ملك المصرف، وتحت يده قبل طلب العميل إبرام عقد الإجارة[2].

---

(١) أدوات الاستثمار عز الدين خوجة، ص٨٤.

(٢) المرجع السابق.

الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك:

١- أن يبدي العميل رغبة في إجارة منتهية بالتمليك لعين غير موجودة لدى المصرف الإسلامي كسيارة أجرة.

٢- يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع.

٣- المصرف يوكل العميل باستلام السيارة، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها حسب المواصفات المحددة في العقد.

٤- المصرف يؤجر السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويعده بتمليك السيارة له إذا وفى بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة أو عن طريق البيع بسعر رمزي.

٥- عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة يتنازل المصرف للعميل عن السيارة بعقد جديد[1].

التكييف القانوني للإجارة المنتهية بالتمليك:

عرفت القوانين الوضعية الإجارة المنتهية بالتمليك منذ منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، وأطلقت عليها عدة إطلاقات منها: البيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، والإجارة السائرة إلى البيع، والإيجار المقترن بوعد البيع والإيجار المملك، ولذلك اختلف القانونيون في تكييفها على النحو التالي:

١- إجارة مقترنة بوعد البيع.

٢- بيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملاً .

٣- عدم تكييفها بعقد معين، وإنما يترك أمر تكييفها للقاضي حيث يستخلص حقيقة كل عقد من قصد العاقدين، وتكيف كل قضية على حده، ويطلق على ذلك مسألة وقائع.

---

(١) المرجع السابق.

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بالتكييف القائل إنها بيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملاً، لأن الأجرة التي يدفعها المستأجر تعتبر بمثابة قسط من الثمن[1].

ج- التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك:

الناظر في حقيقة هذه المعاملة يجد أنها تجمع عدة عناصر وهي:

١- بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.

٢- وعد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة.

٣- عقد إجارة في المدة المحددة.

٤- الربط بين الإجارة والبيع والوعد في عقد واحد.

الحكم الشرعي في الإجارة المنتهية بالتمليك:

لبيان الحكم في هذه المعاملة لا بدَّ من بيان الحكم الشرعي في كل عنصر من العناصر السابقة، ولكنني سأكتفي هنا ببيان حكم العنصر الأول وأحيل القارئ الكريم إلى ما سبق ذكره في الحكم الشرعي في بيع المرابحة للآمر بالشراء، وما ذكرته في مقدمة هذا الموضوع من الإجارة العادية من العقود المشروعة لمعرفة أحكام العناصر الأخرى. فأقول في حكم العنصر الأول وهو اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الثمن، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) انظر: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى لإبراهيم دسوقي أبو الليل، ص٣٠٣. الوسيط للسنهوري، ٤/ ١٧٧.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز اشتراط عدم نقل الملكية في المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الثمن، لأنه ينافي مقتضى العقد، فالبيع يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة وابن شبرمة إلى جواز هذا الشرط، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة[1]. عملاً بقوله ﷺ : «المسلمون عند شروطهم».

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز اشتراط هذا الشرط، لأن المبيع بمنزلة الرهن هنا، فتبقى ملكية المبيع للبائع حتى يستوفي جميع الثمن، وهو شرط يحقق غرضاً مشروعاً للبيع فلا مانع منه شرعاً.

بهذا يتبين أن معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك جائزة، وقد أجازها العلماء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ٧-١١/٣/ ١٩٨٧ حيث اعتبرتها إجارة وهبة مع مراعاة الضوابط التالية:

١- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.
٢- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.
٣- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة وهبها له تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين البنك (المالك) والمستأجر.

وقد جاء في الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت ١-٦ جمادى الأولى/ ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥/ ٢١/ ١٩٨٨م ما يلي:

١- الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل منها البديلان التاليان.

---

(١) انظر: فتح القدير، ٤٤٣-٤٤٦. قوانين الأحكام لابن جزي، ٢٨٥. المهذب للشيرازي: ١/ ٢٨٠، وما بعدها. نظرية العقد لابن تيمية، ١٨٨.

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

أ - مد مدة الإجارة.

ب- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

ج- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

٢- هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها.

نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك

البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار

الإدارة العامة
ص.ب: ٩٢٢٦٢٩٥
عمان - الأردن

عقد إيجار منتهي بالتمليك

وقع هذا العقد في عمان يوم .... الموافق....... / / ٩١ فيما بين:

الفريق الأول: (المؤجر): البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار

الفريق الثاني: (المستأجر):

الفريق الثالث: (الكفيل):

بما أن الفريق الأول يملك .... رقم مؤقت (....) الطابق ..... من العقار (العمارة رقم مؤقت (...) المقامة على قطعة الأرض رقم (٨١١) حوض رجم الخرابشة رقم (١٢) من أراضي الجبيهة) وبما أن الفريق الثاني يرغب في استئجار ..... الموصوفة أعلاه، فقد تم الاتفاق فيما بين الفرقاء على ما يلي: -

١- تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.
٢- وافق الفريق الثاني على استئجار ..... الموصوفة أعلاه وفقاً لما يلي:

أ- بمبلغ (...) .... دينار عن السنة الأولى والتي تبدأ بتاريخ .... ويدفع المبلغ مقدماً.

ب- بمبلغ (....) .... ديناراً سنوياً اعتباراً من بداية السنة الثانية والتي تبدأ بتاريخ ..... ولمدة (٢٩) عاماً ويتم دفع الأجرة على أقساط شهرية متساوية بواقع (......) .... دينار تدفع في بداية كل شهر.

ج- بدل خدمات سنوية بواقع (....)....... دينار، تدفع مقدماً في بداية كل سنة، ويزداد بدل الخدمات طردياً مع زيادة تكلفة الخدمات العامة المشتركة والتي تمثل الإنارة والتنظيف وغيرها من الخدمات المشتركة، ويحدد هذه الزيادة الفريق الأول منفرداً دون أدنى اعتراض من قبل المستأجر والفريق الأول مصدق في قوله دون يمين.

٣- يشترط في حالة تخلف الفريق الثاني عن دفع أي قسط (في أية سنة) عن تاريخ استحقاقه اعتبار جميع الأقساط اللاحقة عن تلك السنة مستحقة الأداء فوراً.

٤- يلتزم الفريق الأول بعد أن يقوم الفريق الثاني بتنفيذ جميع شروط هذا العقد بأن يجري تسجيل المأجور المشار إليه أعلاه لاسم الفريق الثاني في نهاية مدة الإيجار.

٥- أ - يلتزم الفريق الثاني بكافة النفقات والمصاريف المتعلقة بالمرافق المشتركة في العقار وهي على سبيل المثال شبكة المياه والمجاري والكهرباء المشتركة وغيرها.

ب- ويلتزم الفريق الثاني بحصة من تكلفة محطة التدفئة والتي تشمل مصاريف تشغيلها وصيانتها ومصروفاتها من المحروقات والكهرباء والماء وغيرها، واستهلاك هذه المحطة نتيجة التشغيل و/أو مرور الزمن و/أو لأي سبب آخر مما يقتضي استبدالها بمحطة تدفئة أخرى، ويتم تحديد هذه الحصة من قبل الفريق الأول في ضوء الوحدات الحرارية التي يظهرها عداد التدفئة الخاص بالمأجور، و/أو وفق الترتيب الذي يضعه الفريق الأول بما في ذلك تحديد الحد الأدنى للمبلغ الواجب الدفع في حالة عدم إشغال المأجور ويلتزم المستأجر بدفعها للفريق الأول حسب الترتيب المعد من قبله.

ج - ويلتزم الفريق الثاني أيضاً بتحويل عدادات الكهرباء والماء الخاصة بالمأجور لاسمه وعلى نفقته الخاصة ويتحمل تكاليف مصروفاته منها.

٦- لا يحق للفريق الثاني الاعتراض على تصرف الفريق الأول بأي وجه من أوجه التصرف بالشقق الأخرى في العقار موضوع العقد.

٧- إن جميع المرافق العامة المشتركة في العقار المذكور تعود لجميع الأشخاص الذين يتصرفون في العقار، ومن ضمن هذه المرافق على سبيل المثال وليس الحصر الأدراج والساحات المشتركة والواجهات المشتركة والتمديدات الصحية والكهربائية وغيرها والتي ينتفع بوجودها كافة الأشخاص الذين يتصرفون في العقار ولا يحق للفريق الثاني معارضتهم في استعمالها أو صيانتها.

٨- يحق للفريق الأول إحداث أية إنشاءات أو تغييرات أو إصلاحات يراها مناسبة من أي نوع كان أو صفة كانت في العقار دون أن يكون للفريق الثاني و/أو خلفائه معارضته في ذلك بأي وجه من أوجه المعارضة شريطة أن لا يؤثر ذلك في حق الفريق الثاني من الانتفاع في المأجور.

٩- يلتزم الفريق الثاني بدفع ضريبة المسقفات والمعارف وأية ضرائب أو رسوم أخرى خاصة بالمأجور، وبدفع كافة الرسوم عند إجراء معاملة التسجيل بما في ذلك رسوم الطوابع سواء كانت مترتبة على الفريق الأول أو الفريق الثاني.

١٠- يلتزم الفريق الثاني:

أ- يدفع المبالغ المطلوبة منه في تواريخ استحقاقها وأية مبالغ أخرى مطلوبة منه دون أي تأخير مع الرسوم والضرائب والمصاريف، وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بدفعها.

ب- بالامتناع عن أية أعمال أو تصرفات تسبب الضرر والازعاج للمجاورين له في المأجور.

ج- بالامتناع عن إحداث أي تغييرات في المأجور والمرافق الملحقة به من هدم أو بناء أو إضافة إلا بعد الحصول على موافقة الفريق الأول الخطية شريطة أن لا يؤثر ذلك على حقوق الشركاء الآخرين.

د- بضمان ما يلحق بالمأجور من نقص أو تلف وعليه أن يحافظ عليه ويقوم بصيانته من أي أعطال أو ضرر.

هـ- بالامتناع عن تأجير المأجور أو قسم منه لشخص آخر أو السماح له بإشغاله أو إخلائه لشخص آخر دون موافقة الفريق الأول الخطية.

و- بحماية المأجور وتوابعه وأن يتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة لذلك وعليه أن لا يضع في العقار أي مواد أو أجهزة قد تلحق الضرر به أو تهدد سلامته أو تؤثر على حقوق الشركاء الآخرين.

١١- يلتزم الفريق الثاني بالمحافظة على الطلاء الخارجي للعقار دون أدنى تغيير في اللون أو الشكل أو المظهر العام للعمارة والمشروع الإسكاني.

١٢- يلتزم الفريق الثاني و/أو الثالث بتنفيذ جميع الشروط والالتزامات الواردة بهذا العقد وملحقاته وينسحب هذا الالتزام على ورثة أي منهما من بعده ولا يحق لأي منهم أن يتخلص من أي حق التزم به مورثهم وهذه الالتزامات غير قابلة للتجزئة بين أفراده.

١٣- يحق للفريق الأول تحويل كافة حقوقه في هذا العقد وملحقاته إلى أي طرف آخر في أي وقت يراه مناسباً سواء كان التحويل كلياً أو جزئياً وذلك دون حاجة للحصول على موافقة الفريق الثاني و/أو الثالث ودون الحاجة لقيام الفريق الأول بإشعار أو إنذار الفريق الثاني بصفة مسبقة، وهذا لا يمنع من إشعار الفريق الأول للفريق الثاني بأي تغيير مبحوث عنه أعلاه.

١٤- اتفق الفرقاء على اتباع أسلوب الكتابة الخطية بينهم لإثبات أي تعامل بخصوص تنفيذ بنود هذا العقد، وقد تنازلوا عن إجراء الإخطارات والإنذارات العدلية ويقوم مقام ذلك مجرد إرسال تحرير مسجل من أحدهم للآخر مدفوع كامل قيمة الطوابع البريدية عليه وعلى عنوانه المبين أعلاه أو أي عنوان آخر يبلغ الفريق الآخر عنه.

١٥- يحق للفريق الثاني عندما يطلب منه الفريق الأول ذلك خطياً الاشتراك في صندوق التامين التبادلي والتأمين الذاتي الذي ينشئه الفريق الأول لهذه الغاية أو إجراء التأمين لدى شركة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يعتمدها الفريق الأول لهذه الغاية.

١٦- في حالة دفع أية تعويضات ناشئة و/أو متعلقة عن وفاة الفريق الثاني أو ناشئة عن وقوع أضرار في العقارات المؤمنة فللفريق الأول الحق في تبني كامل التعويضات لتسديد المبالغ وأية التزامات أخرى مطلوبة من الفريق الثاني للفريق الأول وأي مبلغ يفيض عن ذلك يكون من حق الفريق الثاني أو ورثته الشرعيين.

١٧- للفريق الأول الحق باعتبار المبالغ المطلوبة له من الفريق الثاني بموجب هذه الاتفاقية مستحقة وواجبة الأداء وذلك بعد إرسال إشعار خطي للفريق الثاني و/أو الثالث مع حقه باعتبار هذا العقد مفسوخاً و/أو منتهياً مع كافة الحقوق الناشئة عنه بصورة تلقائية بدون الحاجة إلى إرسال إخطار عدلي أو خلافه أو اللجوء إلى المحاكم وذلك في الحالات التالية:

أ- مخالفة الفريق الثاني و/أو الثالث لأحكام هذا العقد و/أو أي بند منه.

ب- عدم قيام الفريق الثاني و/أو الثالث بدفع وتسديد أي قسط من الأقساط المترتبة خلال أسبوعين أو أية مبالغ أخرى مطلوبة للفريق الأول بموجب هذا العقد.

ج- عدم قيام الفريق الثاني و/أو الثالث بدفع وتسديد الضرائب والرسوم المترتبة على العقار.

د- إذا تبين عدم صحة أي واقعة من الوقائع التي تعهد الفريق الثاني و/أو الثالث بضمان صحتها أو أية شهادة أو وثيقة قدمت منهما للفريق الأول.

هـ- إذا منعت أية جهة حكومية أو أخّرت أو سحبت أو عدّلت أو أوقفت إصدار أي ترخيص أو تسجيل أو إفراز أو تفويض أو موافقة ضرورية لغايات هذا العقد، وعند وقوع الاختلاف في هذه الحالة يحق للفريقين إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد.

و- إذا أفلس الفريق و/أو الثالث أو صدر حكم بمصادرة أموال أيٍ منهما أو بتوقفه عن الدفع أو أصبح غير قادر على تسديد ديونه أو دخل في أية تسويات مع دائنيه.

ز- إذا أوقع أي جزاء أو إجراء لتنفيذ حكم قضائي أو حجز لسداد دين ضد الفريق الثاني و/أو الثالث أو تم تعيين مصف أو قيم على كل أو جزء من ممتلكاتهما نتيجة مطالبة أو تصفية.

ح- إذا أصبحت الكفالة و/أو الضمانة لغايات هذه الاتفاقية وفي أي وقت من الأوقات غير سارية المفعول أو غير ملزمة بكاملها أو بأي جزء منها لأي سبب من الأسباب.

١٨- في حالة اعتبار الفريق الأول بأن هذا العقد مفسوخ بصورة تلقائية دون الحاجة إلى إرسال إخطار عدلي أو خلافه أو اللجوء إلى المحاكم فإن للفريق الأول الحق بمطالبة الفريق الثاني بالعطل والضرر الفعلي الذي لحق الفريق الأول مع المصاريف والنفقات التي تكبدها أو سيتكبدها ويفوض الفريق الثاني الفريق الأول تفويضاً مطلقاً بتقدير كل ذلك ويعتبر تقديره نهائياً وملزماً للفريق الثاني و/أو الثالث وخلفائهما دون إخطار عدلي وفي حالة الاختلاف على تقدير الضرر المذكور يحق للفريقين إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد.

١٩- يقر الفريق الثاني و/أو الثالث بأن الفريق الأول مصدق بقوله دون يمين فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد وأن دفاتره وحساباته تعتبر بيّنة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ولا يحق له الاعتراض عليها كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة وإبراز دفاتره وقيوده، وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل.

٢٠- يقر الفريق الثاني و/أو الثالث بأنه في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتيهما إلى الفريق الأول وامتناعهما عن الوفاء رغم يسرهما يحق للفريق الأول أن يطالبهما بما لحقه من ضرر ناشىء و/أو متعلق بواقعة امتناعهما عن الوفاء في مدة المماطلة، وفي حالة عدم الاتفاق على تقدير الضرر تحال المطالبة إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه أنه يعتبر موسراً من يملك أموالاً منقولة أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة، من التصرف بها، سواء كانت مرهونة أو غير مرهونة، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه، كلياً أو جزئياً، ويكون للفريق الأول الحق في المطالبة بمقدار الضرر دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي، أو إنذار، أو تنبيه أو أي إجراء آخر.

٢١- كفل الفريق الثالث بموجب هذا العقد الفريق الثاني وبإذنه كفالة تضامنية مستمرة بالاستحقاق وبعده كفالة مطلقة دون أي تحفظ لسداد ....

٢٢- إذا وقع اختلاف ناشئ عن تطبيق هذا العقد و/أو متعلق به مع مراعاة ما جاء في المواد ١٧/هـ و ١٨ و ٢٠، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين يتم اختيارهم على الوجه التالي:

- محكم يختاره الفريق الأول.

- محكم يختاره الفريق الثاني.
- محكم تختاره غرفة تجارة و/أو صناعة عمان.

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/أو صناعة عمان عن اختيار الحكم الثالث يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره، فإن تعذر ذلك أو امتنع الفريق الثاني عن اختيار محكمه تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكم و/أو المحكمين وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول به في الأردن، ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم ملزماً للفريقين وغير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن الجائزة قانوناً (سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية) وفي حالة عدم توفر الأغلبية يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

٢٣- يلتزم الفريق الثاني بالتقيد بكافة أحكام قانون ملكية الطوابق والشقق ويلتزم أيضاً بالتوقع على أي نظام لدى كاتب العدل يتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة من العقار أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقضي طبيعة البناء أن يكون مشتركاً وبوجه خاص:
أ- الأساسات والجدران الرئيسية.
ب- الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدّة للمداخن ولحمل السقف.
ج- المجاري التهوية لبيوت الخلاء.
د- ركائز السقوف والقناطر والمداخل والسلالم وأقفاصها والممرات والدهاليز؟
هـ- أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والقساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة لتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها إلا ما كان منها داخل المأجور.

٢٤- يلتزم الفريق الثاني بما يلي:
أ- تزويد الفريق الأول بأية وثيقة يطلبها تتعلق بالمعاملة وتنفيذ بنودها سواء في الوقت الحاضر أو في المستقبل وإن عدم تلبية هذا الطلب يحمل الفريق الثاني مسؤولية التأخير مهما كانت وعليه يحق للفريق الأول عدم تسجيل ملكية المأجور ما لم يتم إحضار كافة النواقص المطلوبة لإكمال الملف.
ب- التوقيع أمام الكاتب العدل على نظام إدارة البناء وعقد جمعية المالكين وفق الأحكام والاشتراطات القانونية المبحوث عنها في قانون ملكية الطوابق والشقق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى.
ج- أن يكون عضواً في الجمعية بهدف حل الإشكالات المشتركة وتنمية ...

٢٥- يفوض الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول بقيد أية أقساط أو مصاريف أو مبالغ تستحق بموجب هذا العقد على أية حسابات تخص الفريق الثاني و/أو الثالث مفتوحة لدى الفريق الأول وإن مجرد التوقيع على هذا العقد كاف لإجراء مثل تلك القيود.

٢٦- يعتبر هذا العقد سارياً ونافذاً بحق الفرقاء الموقعين أدناه ويسقط كل فريق حقه بالإدعاء بكذب الإقرار و/أو الظروف التي أحاطت بتنظيم العقد و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي ضد ما جاء به.

٢٧- أ - يقر الفريق الثاني أنه اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول ويلتزم به وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

ب- تسري احكام القانون المدني الأردني والأنظمة المرعية الأخرى على هذا العقد فيما عدا ما وقع الاتفاق عليه بين الفرقاء في هذا العقد.

ج- حرر بمدينة عمان على نسختين موقعتين من الفرقاء بتاريخه أدناه وبإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية ويكون لكل نسخة ذات حجيّة الأخرى.

٢٨-تسري على هذا العقد الشروط الإضافية التالية:

الفريق الثالث   الفريق الثاني   الفريق الأول

شاهد: جواز سفر/ هوية .... رقم .... صادر في .... بتاريخ ....

وعنوانه ....

شاهد: جواز سفر/ هوية .... رقم .... صادر في .... بتاريخ ....

وعنوانه ....

(٧٣.. د/ ٣-٧٣)

ثالثاً: المشاركة المنتهية بالتمليك

شركة العقد هي التي تنشأ بين اثنين أو أكثر بعقد يتفقان فيه على القيام بنشاط اقتصادي معين بقصد تحقيق الأرباح. وهي مشروعة في الإسلام بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ [ص:٢٤] فالخلطاء الشركاء. ونجاء في الحديث القدسي: إن الله تعالى يقول:«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما»[١].

وقد عرف الفقه الإسلامي عدة صور لشركة الأشخاص منها: شركة العنان[٢] والمفاوضة[٣] والأعمال[٤]، والوجوه[٥] ولكنها كلها دائمة حيث يقوم الشركاء بالاشتراك الدائم إلى انتهاء مدة الشركة أو إتمام عملها الذي أنشئت من أجله، وقد ظهر في هذا العصر عدة صور لشركة الأشخاص منها: المشاركة المنتهية بالتمليك «الشركة المتناقصة» فما حقيقة هذه الشركة، وما حكمها الشرعي؟

---

(١) سنن أبي داود: ٣/ ٢٥٦.

(٢) شركة العنان: هي أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما على أن يعملا بأبدانهما في التجارة والربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه، وأما الخسارة فتكون على قدر المال.
وهذه الصورة يتعامل بها البنك الإسلامي في أكثر المشاركات الدائمة، حيث يقوم بمشاركة عملائه في إنشاء المشروعات أو استيراد المعدات، وغير ذلك.

(٣) شركة المفاوضة: تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في المال والتصرف، فلا تصح مع التفاضل، وهي صعبة الحصول.

(٤) شركة الأعمال: هي التي تقوم على أساس تقبل الأعمال من قبل الشركاء واقتسام الأرباح حسب الاتفاق.

(٥) شركة الوجوه: هي الشركة التي تقوم على أساس الثقة المالية بالشركاء من قبل تجار الجملة، فيشتركون في التجارة، ويقتسمون الأرباح فيما بينهم حسب الاتفاق.

حقيقة المشاركة المنتهية بالتمليك:

المشاركة المنتهية بالتمليك هي: «شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها»[1].

فهي تتفق مع الشركة الدائمة من حيث إن المصرف الذي يأخذ صفة الشريك يتمتع بكامل حقوق الشريك في الشركة الدائمة، وعليه جميع التزامات الشريك.

وتختلف عن الشركة الدائمة في عنصر الدوام والاستمرار، فالمصرف في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصد الاستمرار في الشركة، ويعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها وتصفيتها[2].

وقد طبقت المشاركة المنتهية بالتمليك لأول مرة في جمهورية مصر العربية عندما قام فرع المعاملات الإسلامية في أحد البنوك التجارية بمشاركة إحدى الشركات السياحية في امتلاك أسطول نقل بري سياحي لنقل أفواج السائحين بين القاهرة وأسوان، وكان ثمن السيارات وقتئذ خمسة ملايين جنيه، دفعت الشركة منها مليوناً، ودفع الفرع أربعة ملايين تُسدد على خمس سنوات بواقع ثلاثة أرباع مليون جنيه كل سنة. ولما كانت شركة السياحة تملك ورش الصيانة والجهاز الفني لإدارة هذا الأسطول كان توزيع الربح كالآتي:

(١٥٪) من صافي الربح مقابل العمل والإدارة.

(٨٥٪) من صافي الربح توزع في السنة الأولى بنسبة (٤) للمصرف ونسبة (١) للشركة السياحية.

---

(١) الاستثمار لأميرة مشهور، ص٢٨٦. نقلاً عن بحث للدكتور الصديق الضرير.

(٢) أدوات الاستثمار الإسلامي لخوجة، ١١٠.

وكلما دفع قسطاً نقص نصيب المصرف بنفس نسبة نقص نصيبه في التمويل، وزاد نصيب الشركة السياحية.

وقد انتهت هذه العملية بأن أصبحت السيارات ملكاً للشركة السياحية بعد تمام السداد. مع العلم أن دراسة الجدوى لهذه العملية كانت تشير إلى احتمال تحقيق ربح صافي سنوياً لا يقل عن (٤٠٪) من رأس المال[١].

وقد استخدمت المصارف الإسلامية هذا الأسلوب الاستثماري، واستخدمه البنك الإسلامي الأردني في المشاريع العقارية والمستشفيات وكليات المجتمع وغيرها[٢].

الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك:

١- أن يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي المشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع، والوثائق اللازمة كسند ملكية أرض.

٢- أن يقوم المصرف بدراسة الموضوع والتحقق من المرفقات السابقة.

٣- إذا وافق المصرف على المشاركة تحدد الأمور التالية:

أ- قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.
ب- تحديد الضمانات المطلوبة من رهن عقار لصالح المصرف.
ج- كتابة العقد والتوقيع عليه.
د- فتح حساب خاص بالشركة.
هـ- توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.

---

(١) المصرف الإسلامي علمياً وعملياً لعبدالسميع المصري، ٦٩.
(٢) الاستثمار نشرة معهد الإدارة الأردني، ص١٠٨.

٤- المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً ويوجد لذلك عدة صور:

أ- أن يتفق الطرفان على أن يحل الشريك محل المصرف بعد نهاية عقد الشركة، وبحيث يكون لهما الحرية الكاملة في ذلك.

ب- أن يتفق الطرفان على أن يقسم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متفق عليها: نسبة للمصرف كعائد تمويل، ونسبة للشريك الآخر كعائد لما دفعه وما يقوم به من عمل، ونسبة لسداد تمويل المصرف.

ج- أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح. وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية كاملة[1].

التكييف الفقهي للمشاركة المنتهية بالتمليك:

من خلال العرض السابق لحقيقة هذه المعاملة يظهر أنها تتضمن العناصر التالية:

١ - شركة عنان.
٢ - وعد من المصرف ببيع حصته للشريك.
٣ - بيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً.

الحكم الشرعي في المشاركة المنتهية بالتمليك:

إن هذه المعاملة تجمع بين عناصر مشروعة، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض قاعدة كلية عامة. ولذلك فهي جائزة شرعاً.

---

(١) انظر: أدوات الاستثمار لخوجة، ص١٠٦. والاستثمار نشرة معهد الإدارة الأردني، ص١٠٩.

وقد يقول قائل إن المشاركة المتناقصة تشبه بيع الوفاء فلا تجوز شرعاً، ووجه الشبه أن المصرف اشترى حصة في الشركة، ويستفيد منها إلى حين تسديد الشريك الآخر ثمن تلك الحصة كما في بيع الوفاء، الدائن اشترى عيناً من المدين فينتفع بها إلى حين تسديد المدين الدين.

والحقيقة أن الشركة المتناقصة لا تشبه بيع الوفاء؛ لأن المشتري في بيع الوفاء يكون مالكاً وغير مالك، فهو مالك بمقتضى العقد، وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد المبيع إلى المدين عند سداد الدين وبالتالي فالعقد معيب والشرط مناقض لمقتضى العقد، أما المصرف في الشركة المتناقصة فهو شريك يتمتع بجميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزاماته. وكل ما تتضمنه هذه المعاملة وعد من المصرف بأن يبيع حصته للشريك إذا توفر لديه المبلغ الذي يشتري به[1].

وأقر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي المشاركة المنتهية بالتمليك واشترط لها الشروط التالية:

١- أن لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة.

٢- أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

٣- أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.

---

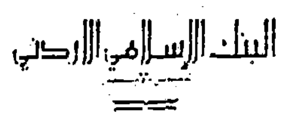
(١) بتصرف من كتاب الاستثمار لأميرة مشهور، ص٢٨٩.

نموذج عقد مشاركة متناقصة

عن أبي هريرة رفعه قال : ـ

« ان الله يقول أنـا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما » ٠

رواه أبو داود



عقـد مشاركة متناقصـة

بين : البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار فرع والمسمى فيما بعد الفريق الاول ٠

والسيد / السادة : والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثاني ٠

لما كان الفريق الثاني يملك قطعة الارض رقم .... نـــوع

... ... حوض رقـم .... من القرية / المدينة

القضاء / المحافظة .. .. والبالغة مساحتها

متر مربـع دونـم

وهي بوضعها الحالي خالية من اية حقوق عينية أصلية أو تبعية ٠

وبما أن الفريق الثاني يرغب في استثمار قطعة الارض الموصوفة أعـلاه ، وذلك عـن طريـق انشاء ، على أساس قيام الفريق الاول بتمويل تنفيذ البنـاء المطلوب تمويلا كليا أو جزئيا

حسب ما هو مدون في هذا العقد ٠

فقد تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي : ـ

١ ـ ايفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد ، وبالاضافة الى ما ورد في المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك : ـ

أ ـ تشمل كلمة (البنك) مركز البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار ، أو أي فرع من فروعه ، أو كليهما معا ٠

ب ـ تشمل كلمة (المصاريف) نفقات الطوابع والبريد والهاتف والتلغراف والتلكس ، والرسوم على اختلاف أنواعها ، وأتعاب المحاماة ، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد ٠

جـ ـ تشمل عبارة (المكتب الهندسي) المكتب الذي يعتمده الفريق الاول ، أو يوافق على قيامه باعداد الدراسات والمخططات وأية خدمات هندسية أخرى قد يكلف بها ٠

د ـ تشمل عبارة (المخططات الهندسية) المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (جـ) وتعتبر هذه المخططات جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ٠

هـ ـ تشمل عبارة (المهندس المشرف) المهندس المرخص الذي يشرف على أعمـال الانشاءات ، حتى تكون معدة للاستغلال ، والذي يعتمده الفريق الاول أو يوافق عليه ٠

و ـ تشمل عبارة (التمويـل بطريـــق المشاركة المتناقصة) دخول الفريق الاول بصفة شريك ممول في المشروع موضوع هذا العقد ، حسب المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (جـ) ، على أساس شروط هذا العقد ٠

٢ ـ تعتبر مقدمة هذا العقد جزءا لا يتجزأ منه ٠

٣ ـ يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الاول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال ٠

٤ - يلتزم الفريق الثاني أن يقوم برهن قطعة الارض الموصوفة أعلاه بالدرجة الاولى لصالح الفريق الاول ، وذلك لحين استيفاء الفريق الاول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد .

٥ - يوافق الفريق الاول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة ، لاقامة الانشاءات الواردة في المخططات الهندسية المبينة في البند (١/د) ، بتقديم مبلغ حده الاقصى
دينارا أردنيا ، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد .

٦ - أ - يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الادارية ، وأتعاب المكتب الهندسي ، والمهندس المشرف ، ورسوم الترخيص ، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية ، ورسم التامين العقاري وفكه ، وأية نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الاول ، من موارده الاخرى الخاصة مباشرة الى الجهات ذات العلاقة .

ب - وفي حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لاي سبب كان ، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الاول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و / أو المتعلقة باخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الاول أن يدفع أيا من الالتزامات المشار اليها أعلاه ، وقيدها على حساب الفريق الثاني لديه ، اذا رأى ذلك مناسبا .

٧ - يدفع الفريق الاول مقدار التمويل المتعاقد عليه الى الفريق الثاني أو متعهد البناء ، بموجب تعليمات بالصرف اليه ، موقعة من الفريق الثاني ، وعلى مراحل ، وفق انجاز كل مرحلة على حده .

ويحق للفريق الاول أن يطلب أن تكون الدفعات مسبوقة بتقرير من المكتب الهندسي أو من المهندس المشرف ، أو من كليهما معا ، كما يحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة مرحلة الانجاز واحقية الدفعة المتعلقة بها .

٨ - يكون حق استغلال منفعة البناء مفوضا الى الفريق الاول ، تفويضا مطلقا عاما شاملا ، ولا يجوز للفريق الثاني الرجوع عن هذا التفويض ، لتعلق حق الفريق الاول به ، ووفق ما يلي : -

أ - يكون للفريق الاول الحق منفردا في ابرام عقود الايجار ، وتحديد شروطها ، وله أن يستانس براي الفريق الثاني ، اذا رأى ذلك مناسبا .

ب - عقود الايجار التي يبرمها الفريق الاول بموجب هذا العقد ، تكون ملزمة للفريق الثاني ، حتى بعد انتهاء تنفيذ هذا العقد .

جـ - يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام باي تصرف أو اجراء قانوني على قطعة الارض الموصوفة أعلاه (على البناء أو الابنية المقامة عليها) يتعارض أو يعرقل تنفيذ شروط هذا العقد ، مثل البيع أو الرهن أو الايجار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الاول .

د - الحقوق المترتبة للفريق الاول بموجب هذا العقد ، يلتزم بها الفريق الثاني وخلفه العام .

هـ - يتقاضى الفريق الاول نسبة (   ) بالمائة (بالمائة) من اجمالي كل ايراد ربحا له ، سواء أكان الايراد بدل ايجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك .

و - يكون للفريق الثاني نسبة (   ) بالمائه (بالمائة) من اجمالي كل ايراد ربحا له ، سواء أكان الايراد بدل ايجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك ، حيث يقبضه الفريق الاول ليقيده في حساب خاص باسم الفريق الثاني لديه .

ز - يحق للفريق الاول أن يقيد على الحساب الخاص المفتوح باسم الفريق الثاني لديه ، أية مصاريف أو نفقات أو التزامات ، يدفعها الفريق الاول حسب شروط هذا العقد ، حيث يكون الرصيد المتبقي مخصصا لتسديد أصل ما قدمه الفريق الاول من تمويل ، وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله تؤول الارض وما عليها من بناء و / أو أية حقوق و / أو التزامات ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد الى الفريق الثاني .

ح - يجوز للفريق الاول أن يدفع الى الفريق الثاني جزءا من باقي الايرادات المقيدة في الحساب الخاص المذكور في الفقرة (و) ويبقى الرصيد المحتفظ به مخصصا للتسديد حسب شروط هذا العقد .

ط ـ مدة هذا العقد ســـدا ـــن

٩ ـ اذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد ، يحق للفريق الاول أن يقوم مقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن ادائه ، وبحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني ان وجدت ، أو تقيد على حسابه ، بالاضافة الى اية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الاول ، أو أي عطل وضرر يلحق بالفريق الاول من جراء ذلك . والعودة عليه في أية حال بالقيد على حسابه دون اخطار عدلـي ٠

١٠ـ اذا تخلف الفريق الثاني عن اتمام البنــاء وفق المخططات الهندسية يحق للفريق الاول أن يقوم مقامه ، ويكمل البناء الذي تخلف الفريق الثاني عن اكماله . ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني ان وجدت ، أو تقيد على حسابه ، بالاضافة الى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الاول ، أو أي عطل وضرر لحق الفريق الاول من جراء ذلك ، والعــودة على الفريق الثاني في أية حال ، بالقيد على حسابه دون اخطار عدلـــي ٠

١١ـ يحق للفريق الاول أن يطلب كفيلا يكفل الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و / أو التي ستعود للفريق الاول و / أو الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وتكون كفالة الكفيل مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني ، في كل ما يتعلق بهذا العقد ، وأية التزامات مترتبة عليه ٠

١٢ـ أ ـ يحق اجراء أية تعديلات على هذا العقد ومن حين الى آخر باتفاق الفريقين ٠ كما يحق للفريق الاول وقف العمل بهذا العقد بارادة منفردة . اذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/أو اذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و / أو اذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد ٠ وللفريق الاول الحق بطرح سند وضع الاموال غير المنقولة تأمينـــا للدين للتنفيذ وفق الاصول ، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن ، بأية صورة من صور الطعن ، أمام القضاء أو المراجع الادارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة ٠

ب ـ يكون للفريق الاول الحق في حالة انتهاء مدة العقد . وامتناع الفريق الثاني عن تسديد رصيد مـــا عليه من الحقوق الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وبتدفيقاته من موارده الاخرى ، طرح سند وضع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين للتنفيذ وفق الاصول . دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن بأية صورة من صور الطعن أمام القضاء أو المراجع الادارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة ٠

١٣ـ يصرح الفريقان الاول والثاني بما يــلي : ـ

أ ـ أن الفريق الاول اختار محل اقامته في

ب ـ أن الفريق الثاني اختار محل اقامته في

وذلك لغايات أية اشعارات أو تبليغات أو اخطارات عدلية أو قضائية ٠

١٤ـ يكون الفريق الثاني ملزما بضريبة الدخل عن الارباح التي عادت له بموجب هذا العقــد ، سواء التـــي استوفاها أو التي قيدت في الحســـاب المخصص لتسديد أصل قيمة التمويل ، باعتبار هذا المبلغ ربحا للفريق الثاني مخصصا للتسديد من أصل قيمة التمويل المتحقق للفريق الاول ٠

١٥ـ يجري تثبيت آرمة بالبيانات التي يعدها الفريق الاول على مكان بارز في البناء ، حتى سداد كامل قيمة التمويـــــــــل ٠

١٦ـ ان الفريق الاول معفي من اتخاذ أية اجراءات قانونية من اخطارات عدلية أو سواها لغايات الرجوع على الفريق الثاني ، بأية حقوق يدعيها ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد ، بما في ذلك الادعــاء بالعطـــل والضرر ، وله حق القيد على حساب الفريق الثاني دون اشعار ، في جميع الحقوق والالتزامات ، سواء اكانت للفريق الاول أو للغير ٠

وللفريق الاول حق تحديد المدة الزمنية لاي من تطبيقات هذا العقد ، اذا لم ينص على أي منهـا صراحة في الاوراق ذات العلاقة ٠

١٧ـ يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الاول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لاثبات أية مبالغ ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، مع ما يلحقها من مصاريف ، سواء أكانت للفريق الاول أو

للغير ، ويصرح بأن قيـود الفريق الاول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ، ولا يحق لـه الاعتراض عليها ، كما أنه يتنازل مقدما عن أي حق قانوني يجيز لـه طلب تدقيق حسابات الفريق الاول وقيوده من قبل أية محكمة ، أو ابراز دفاتره وقيـــوده ٠

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات ، والتي يصادق المفوضـون بالتوقيع عن ألفريق الاول على مطابقتها للاصل ٠

١٨- اذا وقع خلاف ناشيء عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق بـه ، يحق للفريق الاول عرض الخـلاف على ثلاثة محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه التالـي :

- حكما يختاره الفريق الاول ٠
- حكما يختاره الفريق الثاني ٠
- حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان ٠

وفي حالة اعتذار غرفة تجـارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمـــان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فان تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه وفقا لاحكام قانون التحكيم المعمول بـه في الاردن ٠

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الاسلامية ، ويكون حكمهم ، سواء صدر بالاجماع أم بالاغلبية ، ملزما للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه باي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا ٠

وفي حالة عدم توفر الاغلبية ، يحال الخلاف موضوع التحكيم الى المحاكم النظامية ٠

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشـأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و / أو متعلقة بـه و / أو بهذا العقد ٠

١٩- تسري على هذا العقد أحكام القوانين والانظمة المرعية ، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين ٠

٢٠- وقع هذا العقد من قبل الفريقين بارادة حـرة خالية من العيوب الشرعيـة والقانونيـــة بتاريـــــخ / / هـ ، الموافق / / م ، على نسختين أصليتين ، ويسقط الفريـق الثاني حقه في الادعاء بكذب الاقرار و / أو اي دفع شكلي و / أو موضـوعي ، ضد ما جاء في هذا العقد ٠

الفريق الاول	الفريق الثاني
البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار	

رابعاً: المضاربة المشتركة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة. وهي في الفقه الإسلامي تقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على صاحب رأس المال. والمصرف الإسلامي يعتمد المضاربة كأسلوب من أساليب الاستثمار، ولكنه لم يقف عند الصورة الفقهية القديمة لها، وإنما استحدث صوراً جديدة للمضاربة: منها المضاربة المنتهية بالتمليك، وهي تشبه المشاركة المنتهية بالتمليك إلا أن الشريك في المضاربة لا يشارك في رأس المال، وإنما يشارك بعمله، ويحاول شراء حصة المصرف شيئاً فشيئاً، فلا يختلف حكمها عن حكم المشاركة المنتهية بالتمليك. ومن الصور الجديدة للمضاربة «المضاربة المشتركة» فما حقيقتها وما حكمها الشرعي ؟

أ- حقيقة المضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة هي الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة الفردية[1] أو الثنائية، وهي تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي - باعتباره مضارباً - على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، كما يعرض المصرف - باعتباره صاحب مال أو وكيل عن أصحاب الأموال - على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال[2].

---

(١) المضاربة الفردية يقصد بها المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي تمييزاً لها عن المضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية. وتقييدها بالفردية تمييزاً لها عن المضاربة المشتركة أو الجماعية التي تجريها البنوك الإسلامية، وإن كان فيه شيء من التجوز إلا أن هذا الإطلاق مبني على غالب المضاربات في الفقه الإسلامي (الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة لعلي الصوا، مجلة دراسات بالجامعة الأردنية، العدد (١٩/أ)، ص٢٧٣.

(٢) التعريف منتزع من عدة مصادر منها الاستثمار لأميرة مشهور، ص٣٠٧.

ومعظم الأموال التي تستثمر بهذه الطريقة في المصارف الإسلامية هي من الودائع الاستثمارية الثابتة، والودائع الادخارية كما بينا سابقاً.

وقد عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني بأنها: «تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطريقة الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك أو بالاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة[1] وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنوياً من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة»[2].

وتتبع لتنفيذ المضاربة المشتركة الخطوات التالية:

١- يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بمدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامي وذلك لاستثمارها لهم في المجالات المناسبة.

٢- يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.

٣- يخلط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال ويدفع بها إلى المستثمرين كل على حدة وبالتالي تنعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر.

٤- تحتسب الأرباح في كل سنة بناء على ما يسمى بالتنضيض التقديري أو التقويم لموجودات الشركة بعد حسم النفقات.

٥- توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة، صاحب رأس المال المصرف والمضارب[3].

---

(١) سندات المقارضة «المضاربة» : وثائق محددة القيمة ومتساوية تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما دفعوه من أموال لصاحب مشروع استثماري يقوم على أساس المضاربة.

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني، ص٥.

(٣) الاستثمار لأميرة مشهور، ٣٠٩.

ب - التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة تتضمن جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي من اعتبار رأس المال أحد أركانها، يدفعه شخص أو أشخاص إلى المضارب ليعمل فيه برأيه وخبرته. ويشترط في رأس المال معلومية مقداره. وتختلف المضاربة المشتركة عن المضاربة الفردية «الثنائية» من عدة وجوه وهي:

١- المضاربة المشتركة لها ثلاثة أطراف، وهم صاحب المال والمضارب المستثمر، والمصرف الإسلامي، وجميعهم يستحقون الأرباح. في حين أن المضاربة الفردية لها طرفان صاحب المال والمضارب المستثمر.

٢- المضاربة المشتركة تتصف بالجماعية، وتتمثل في خلط الأموال المستثمرة في المضاربة، في حين أن المضاربة الفردية تقوم على أساس عدم خلط الأموال المستثمرة؛ لأنها تعاقد ثنائي يقدم فيه طرف واحد أو أكثر المال، ويقوم الطرف الثاني بالعمل. وهذا لا ينفي وقوع خلط الأموال في المضاربة الفردية[١].

٣- المضاربة المشتركة تقوم على أساس استمرارية الشركة؛ لأن من صفقاتها ما تنتهي بسنة، ومنها ما يحتاج إلى أكثر من سنة، وربما إلى سنوات ولذلك لا يمكن تصور عودة رأس المال إلى صاحبه نقوداً بعد سنة لكي يجري اقتسام الربح المتبقي على نحو ما هو مقرر في أصول القسمة في المضاربة الفردية[٢]. ومن أبرز معالم الاستمرارية في المضاربة المشتركة:

أ - جبران الخسارة في المضاربة الأولى بالربح في المضاربة الثانية.

---

(١) انظر: بحث الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة للدكتور علي الصوا، مجلة دراسات عدد (١٩/أ) وبحث: حول الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة للدكتور عبدالستار أبو غدة ضمن كتابه بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٣٠٩.

(٢) بحث: الفوارق التطبيقية بين المضاربة للصوا، ص٢٦٧.

ب- توزيع الربح يناط بالزمن، أي: بالتوقيت لا بالتنضيض على الأصل[1]. ولذلك يمكن أن يصار إلى التنضيض التقديري في كل سنة لاحتساب الأرباح، وهو أمر مقرر ومفروغ منه لدى المؤسسات الاستثمارية الجماعية.

ج- انسحاب أي شخص من أصحاب الأموال لا يؤثر في استمرارية الشركة ولا يؤدي إلى فسخها.

٤- في المضاربة المشتركة يضمن رأس المال من قبل المضارب لصاحبه، في حين أن ضمان رأس المال في المضاربة الفردية يفسدها. وحينئذ يكون جميع ربح المال لرب المال، وللمضارب أجر مثله؛ لأن المضاربة إذا فسدت انقلبت إلى إجارة على العمل[2].

ج- الحكم الشرعي في المضاربة المشتركة:

إن الحكم الشرعي في المضاربة المشتركة يتوقف على بيان الأحكام الشرعية في الفوارق السابق ذكرها وهي:

١- دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة واستحقاقه الربح.

٢- خلط أموال المضاربة.

٣ - احتساب الربح بناء على التنضيض التقديري.

٤ - ضمان رأس مال المضاربة.

٥ - انسحاب أحد الشركاء من المضاربة.

وفيما يلي بيان لتلك الأحكام:

١- حكم دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة واستحقاقه الربح: اتفق العلماء والباحثون المعاصرون على جواز دخول المصرف الإسلامي

---

(١) بحث حول الفوارق التطبيقية لعبدالستار أبو غدة، ص٣١٤.

(٢) بحث: الفوارق التطبيقية للصوا، ص٢٦٣.

كعنصر جديد في المضاربة، واختلفوا في تحديد علاقته بكل من أصحاب الأموال والمستثمرين على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الدكتور محمد عبد الله العربي إلى أن المصرف مضارب مضاربة مطلقة، وأصحاب الأموال - بمجموعهم - هم أرباب المال[1]، فيتصرف المصرف في الأموال كمضارب يعطي تلك الأموال إلى غيره مضاربة بمقتضى المضاربة المطلقة أو التفويض العام. فهل يصح هذا التصرف ؟

اختلف الفقهاء القدامى في جواز دفع المضارب مال المضاربة إلى غيره مضاربة بناء على التفويض العام (المضاربة المطلقة) فأجازه الحنفية والحنابلة عملاً بعرف التجار، فقد جرى عرف التجار على أن التفويض العام يقتضي دفع المال إلى الغير مضاربة؛ لأن الغير قد يكون أبصر وأحذق بالتجارة من المضارب. وخالف في ذلك المالكية والشافعية فلم يجيزوا ذلك إلا بإذن صريح[2]. والراجح في ذلك ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ولتخريج هذه المسألة على المضارب الذي دفع المال بضاعة (أي ليعمل فيه بدون اشتراك في الربح). وبناء على القول الراجح يستحق المضارب الأول الربح، لأن عمل المضارب الثاني واقع للمضارب الأول فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر خياطاً لخياطة ثوب بدينار، فاستأجر الخياط خياطاً آخر على خياطة الثوب بنصف الدينار طاب له الفضل. ولأن المضارب الأول باشر العقدين عقد المضاربة مع رب المال وعقد المضاربة مع المضارب الثاني. فيجوز للمصرف الإسلامي أن يعطي المال لغيره مضاربة ويستحق على عمله الربح.

---

(١) المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها لمحمد عبدالله العربي، ص٣٦.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٧/ ٢٦٤، مواهب الجليل: ٥/ ٣٦٣، تكملة المجموع للمطيعي: ١٣/ ٤٢١، المغني: ٥/ ٢٨.

القول الثاني: ذهب السيد محمد باقر الصدر إلى أن المصرف الإسلامي وكيل عن أصحاب الأموال، وهو ليس عنصراً أساسياً في عقد المضاربة؛ لأنه ليس هو صاحب رأس المال ولا صاحب العمل أي المستثمر، وإنما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً من أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر، ويحاولون الاتفاق معهم؛ يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتفقوا معه مباشرة على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكل ناجح. وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمة محترمة يقدمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقه أن يطلب مكافأة عليها على أساس الجُعالة[1].

القول الثالث: ذهب الدكتور سامي حمود إلى أن المصرف له صفة مزدوجة تتمثل في كونه مضارباً مرة، ورب مال مرة أخرى، فبالنظر إلى علاقة المصرف بأصحاب الأموال يكون مضارباً، وبالنظر إلى علاقته مع المستثمرين يكون رب مال[2].

والراجح ما ذهب إليه صاحب القول الأول من أن المصرف مضارب في مضاربة مطلقة ويستحق الأرباح؛ لأن الفقهاء قرروا أن كل ما للمضارب أن يعمله فله أن يوكل فيه غيره.

٢- حكم خلط أموال المضاربة المشتركة: تقوم المضاربة المشتركة على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين مع بقاء الأمور على حالها دون تنضيض أو تصفية للحساب، فيؤدي ذلك إلى مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح أو الخسارة. ومثال ذلك: أن يضارب البنك بألف دينار لزيد فيخسر مائة

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر للصدر، ص٤١.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية لسامي حمود، ٣٩٣. صيغ التمويل الزراعي للديرشوى، ٦٤.

دينار، ويضارب بألف أخرى لعمرو بعد شهر فيربح مائتي دينار فيشترك زيد وعمرو في الربح بعد جبران الخسارة. ففي ذلك إشكال فقهي فما الحل؟

تلمس بعض الباحثين الحل في قول المالكية[1] في مسألة خلط مال المضاربة بغيره، حيث أجازوا للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد، ولو من غير إذن أو تفويض عام إذا استطاع أن يتجر بالمالين ما دام أن ذلك لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[2].

ويرى بعض الباحثين أن الحل يكمن في الاستناد إلى قول الحنفية وبعض المالكية[3] الذين أجازوا خلط أموال المضاربة بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام إذا جرى العرف بذلك مع عدم تقييده بعدم البدء بالعمل في إحداهما[4].

ويرى الدكتور سامي حمود أن مسألة خلط أموال المضاربين لم يرد لها ذكر في كتب الفقهاء القدامى، حيث قال: «إن مسألة خلط أموال المضاربين (الذين هم المودعين) أمر لم يرد فيه - بحسب ما اطلعنا عليه - أي رأي أو قول فيما هو معروف من المذاهب. والحل ليس هو في الخروج عن القواعد والضوابط الموضوعة لعقد المضاربة وتحميلها مالا تحتمل، وإنما في البحث عن صيغة جديدة تحافظ على المقصد الأساسي لعقد المضاربة وهو الاسترباح في المال بطريق عمل الغير فيه، ونستوعب الوضع الجديد الذي فرض نفسه على العمل المصرفي وهذه الصيغة الجديدة هي «المضاربة المشتركة» والمصرف هو المضارب المشترك أسوة بالأجير المشترك الذي يعمل للناس كافة ويعرض خدمته على كل راغب»[5].

---

(١) مواهب الجليل، ٥/ ٣٦٧.

(٢) الترشيد الشرعي للبنوك القائمة لجهاد عبدالله حسين، ص٣٠٨. نقلاً عن رسالة صيغ التمويل الزراعي لعبدالله ديرشوى، ص٦٥.

(٣) البحر الرائق، ٧/ ٢٦٤. مواهب الجليل، ٥/ ٣٦٧.

(٤) الودائع المصرفية لحسن عبدالله الأمين، ص٣١٣.

(٥) تطوير الأعمال المصرفية لحمود، ٣٩١-٣٩٢.

والدارس لبقية آراء الفقهاء في خلط مال المضاربة يجد أن الشافعية أجازوا الخلط بشرط الإذن الصريح من رب المال، ولا يكفي التفويض العام[1]. في حين أن الحنابلة أجازوا الخلط بشرطين الأول: التفويض العام. والثاني: عدم البدء بالعمل في أحدهما، فإن بدأ العمل بأحدهما لم يجز خلطهما كما هو قول بعض المالكية[2].

وبناء على ماسبق يمكن القول بجواز خلط أموال المضاربة بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام، لأن الإنسان يملك التصرف في ماله بجبر خسارة شريكه فلا إشكال في ذلك. وينبغي أن يراعى في توزيع الأرباح المدة الزمنية للوديعة. فربح ألف دينار - مثلاً - أودعها صاحبها من أول السنة المالية للمصرف يختلف عن ربح ألف دينار أخرى أودعها صاحبها في منتصف السنة. وبذلك نتجنب الحرام أو أكل أموال الناس بالباطل.

٣- **حكم التنضيض التقديري**: التنضيض لغة: من نضَّ المال إذا ظهر وتيسر وحصل، فيقال نضَّ الدين إذا تيسر الدائن، ويقال نَضَّ الثمن إذا حصل وتعجل، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً. قال أبو عبيد: إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً (أي دارهم ودنانير) بعد أن كان متاعاً[3].

وأما التنضيض في اصطلاح الفقهاء فهو تحول المتاع إلى عين (أي دراهم أو دنانير) ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ في باب المضاربة. فيقولون: «نضَّ المال» ويعنون به صيرورته نقداً بعد أن كان متاعاً، أي: سلعاً وبضائع[4].

---

(١) المهذب للشيرازي، ١/ ٣٩٣. تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ٤٢١.

(٢) المغني ٥/ ٦١.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ٥/ ٣٥٧.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، ص٢٧٥.

وبالتنضيض يظهر الربح في المضاربة، ولكن المضاربة المشتركة التي تقوم على أساس الخلط المتلاحق لأموال المضاربة يصعب فيها التنضيض الحقيقي. فهل يمكن أن يصار إلى التنضيض التقديري في نهاية كل مدة مع الاستمرار في المضاربة المشتركة دون فسخ لها، فتوزع الأرباح في نهاية كل سنة ولو لم تنته المشاريع التي أسهم فيها المصرف الإسلامي؟

إن التنضيض التقديري أمر جائز فتقدر نسبة الأرباح في كل سنة بالنسبة إلى رأس المال، وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره، عملاً بقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع»[1].

٤- حكم ضمان رأس مال المضاربة المشتركة: حقيقة ضمان رأس مال المضاربة المشتركة أن يتعهد المصرف الإسلامي بضمان رأس المال ورد قيمة الوديعة الاستثمارية كاملة حالة خسارة المشروع، وتشكل هذه القضية - في نظر الذين دعوا إلى تطوير المضاربة الفردية - عنصراً مهماً في إنجاح عمل المصرف الإسلامي كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي. وحتى لا يجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة[2].

وقد اختلف الباحثون في التخريج الفقهي لهذه القضية على النحو التالي:

التخريج الأول: ذهب السيد محمد باقر الصدر إلى تخريج ضمان رأس المال من قبل المصرف الإسلامي على أساس التبرع بالضمان. لأنه ليس العامل في المال بل هو الوسيط بين أصحاب المال والعاملين فيه[3].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي، ١/ ١٢٠.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ٣٩٩.

(٣) البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر، ص٣٢.

التخريج الثاني: ذهب الدكتور سامي حمود إلى تخريج ضمان رأس المال من قبل المصرف الإسلامي على أساسين:

الأساس الأول: تخريج ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة على ضمان الأجير المشترك الذي يطلق عليه «تضمين الصناع».

والأساس الثاني: تخريج ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة على قول ابن رشد «لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضمان إن كان خسران»

وعلى فكرة الحنفية استحقاق الربح بالضمان[1].

التخريج الثالث: تخريج ضمان رأس المال على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة مخاطر الاستثمار. وممن ذهب إلى ذلك الدكتور حسن عبد الله الأمين[2]. وقد اعتمد في تخريجه هذا على قول بعض فقهاء المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه لأنه من باب التبرع. وذكر أنه قد يضاف إلى ذلك سهم الغارمين من مصارف الزكاة. والتبرعات التي يضعها أصحابها لهذا الغرض.

والأولى بالاعتبار التخريج الأخير؛ لأن هذا من قبيل التأمين التعاوني الذي أجاره الإسلام. وأما تخريج ضمان رأس المال على أساس التبرع بالضمان من جانب المصرف لأنه ليس العامل في المال بل هو وسيط، فيجاب عنه بأن المصرف بالنسبة لأصحاب الأموال مضارب - كما بينا سابقاً - ولا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال، فإذا ضمنه فلا فرق حينئذ بين الوديعة

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ٤٠١-٤٠٢. وانظر بداية المجتهد لابن رشد، ٢/ ٢٤٢.
(٢) الودائع المصرفية لحسن عبدالله الأمين، ٣٢٢.

الاستثمارية التي تجريها البنوك الإسلامية والوديعة التي تجريها البنوك التجارية. وأما تخريج ضمان رأس المال على الأجير المشترك فقياس مع الفارق؛ لأن الأجير المشترك يعمل لمؤجر نظير أجر معلوم بخلاف المضارب الذي يعمل لرب المال نظير اشتراكه في الربح إن تحصل ربح وإلا فلا شيء له[1]. وأما التخريج على قول ابن رشد بخصوص تضمين المضارب الذي يضارب شخصاً آخر بمال المضاربة فهو غير دقيق ومقتطع عما قبله، حيث قيده ابن رشد بحالة عدم الإذن من رب المال كما هو صريح النص[2]. فقد جاء في بداية حديثه: «واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال..»[3].

٥- حكم انسحاب أحد الشركاء من المضاربة جزئياً: من الصور الخلافية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة أن انسحاب أحد الشركاء من المضاربة المشتركة جزئياً - بأن يسحب جزءاً من مال وديعته أو يحوله إلى حساب آخر قبل موعد استحقاق الربح المتفق عليه - يفقده نصيبه في الأرباح عن كامل وديعته من تاريخ إنشائها أو من تاريخ تجديدها أيهما أقرب حتى تاريخ السحب أو القيد لحساب آخر، وإذا رغب المستثمر في استمرار باقي المبلغ اعتبر هذا الباقي بمثابة وديعة جديدة يحق لها المشاركة في الأرباح اعتباراً من التاريخ الجديد للإيداع، وليس من تاريخ الوديعة السابقة[4].

---

(١) الفوارق التطبيقية لعلي الصوا، ٢٦٥. حول الفوارق التطبيقية لعبدالستار أبو غدة، ص٣١٨. الودائع المصرفية للأمين، ٣٢١.

(٢) صيغ التمويل الزراعي للديرشوي، رسالة دكتوراه، ٦٩.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٤٢.

(٤) بحث الفوارق التطبيقية للصوا، ص٢٦٨. نقلاً عن الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية ٢/ ١٠٩.

إذا جاز أن يفقد المودع المستثمر حقه عند السحب الكلي للوديعة قبل موعد استحقاق الربح، فإنه لا يجوز أن نسلم بإسقاط حقه في الربح عن الجزء المتبقي في المضاربة إذا كان السحب جزئياً، لأن سحب البعض يفسخ العقد في هذا الجزء المسحوب فقط، أما الجزء المتبقي فلا يفسخ العقد فيه ويبقى حقه في الربح ثابتاً من تاريخ إيداعه[1]. فقد ذكر النووي في الروضة: «إذا استرد المالك طائفة من المال، فإن كان قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى القدر الباقي، وإن ظهر ربح، فالمسترد شائع ربحاً وخسراناً على النسبة الحاصلة من جملتي الربح ورأس المال، ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه، فلا يسقط بالخسران الواقع بعده، وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان موزعاً على المسترد والباقي، فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران، ويعتبر المال هو الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح: كان رأس المال مائة وربح عشرين واسترد عشرين فالربح سدس المال، فيكون المسترد سدسه ربحاً وهو ثلاثة دراهم وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه إذا كان الشرط مناصفة وهو درهم وثلثا درهم، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل، بل يأخذ منها درهماً وثلثي درهم.

ومثال الاسترداد بعد الخسران: كان رأس المال مائة وخسر عشرين واسترد عشرين، فالخسران موزع على المسترد والباقي، فتكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها، بل يكون رأس المال خمسة وسبعين، فما زاد بعد ذلك عليها قسم بينهما»[2].

وبناء على قول الإمام النووي - رحمه الله - فإنه ينبغي للمصارف الإسلامية - المضارب المشترك - أن تنظر في الأموال المسحوبة من حسابات

(١) الفوارق التطبيقية للصوا، ص٢٦٨.

(٢) روضة الطالبين، ٥/ ١٤٤-١٤٥.

الاستثمار. فإن كان المسحوب كل المال المودع قبل انقضاء السنة المالية فإننا نضرب صفحاً عن المضاربة. وإن كان المسحوب جزءاً من مال المودع فإن المضاربة تفسخ في هذا الجزء المسحوب فقط، ويبقى رأس المال منحصراً في الباقي من تاريخ إيداعه للاستثمار[1].

وفي الحالتين السابقتين ينبغي أن ينظر إن كان المال المسحوب - كلياً أو جزئياً - قد أسهم في رأس مال المضاربة المشتركة، وأنه انتفع به انتفاعاً حقيقياً أو حقق ربحاً حقيقياً أقول - والقول للدكتور علي الصوا - ينبغي أن يعطى إلى مالكيه ما يلحق المال المسحوب من نسبة الربح أو يتصدق بما يقابل أموالهم مما هو ربح ما لم يضمن تطبيقاً للربح كله، وفي ما ذهب إليه النووي حل لهذه المشكلة[2].

وبناء على ما عرضنا من أحكام تتعلق بالفوارق التطبيقية للمضاربة المشتركة عن المضاربة الفردية نقول: إن المضاربة المشتركة جائزة شرعاً، ويراعى ما ذكرنا في النقطة الخامسة عند توزيع الأرباح في حالة الانسحاب الكلي والجزئي من المضاربة.

---

(١) الفوارق التطبيقية للصوا، ٢٦٩.

(٢) المرجع السابق.

نموذج عقد مضاربة

قال تعالى : (يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون)
(صدق الله العظيم)
« الأنفال »

البنك الإسلامي الأردني
للتمويل والاستثمار

عقـــد مضـــاربة
(قراض)

بين صاحب المال : البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار (ش٠م٠م) فرع
والمسمى فيما بعد الفريق الأول ٠

والمضارب السيد/السادة :

والمسمى/المسمون فيما بعد الفريق الثاني ٠

تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي :

١ ـ ايفاء للغايات المقصودة في هذا العقد ، وبالاضافة الى ما ورد في المقدمة أعـــلاه ، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك:

أ ـ تشمل كلمة (البنك) مركز البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار أو أي فرع من فروعه أو كليهما معاً ٠

ب ـ تشمل كلمة (المضارب) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث ٠

جـ ـ تشمل كلمة (المصاريف) جميـع النفقات ، وأتعاب المحاماة ، وغيرها مما يتكلفه الفريق الأول فيما يتعلق بهـــذا العقد ٠

٢ ـ يقر الفريق الثاني انه قد اطلع على عقد التاسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال ٠

٣ ـ يقر الفريق الثاني بأنه قد تسلم أو أنه سـوف يتسلم من الفريق الأول مبلغـاً أو مبالغ من المال ، حسبما يتفق عليه مع الفريق الأول ، وذلك لاستعمالها في الغايات المذكورة تاليا وحسب الشروط التاليـــة :

٤ ـ يتعهد الفريق الثاني بأن لا يستعمل المال المقدم الا في الغايات المصرح بها اعلاه ويكون مسؤولا عن كل مخالفة او ضرر أو تعد أو تقصير .

٥ ـ يقر الفريق الثاني بعدم تحميل رأس المال الذي سيتاجر به أو يستثمره بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا المجال وانه يتحمل بمفرده كل ما يترتب على ذلك من اضرار أو نفقات منظورة وغير منظورة ، وذلك في حالة تقصيره أو اهماله أو مخالفته لبنود هذا العقد أو تعليمات الفريق الأول .

٦ ـ مدة هذا العقد من تاريخه ، ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الأول في نهاية هذه المدة أو عند طلب الفريق الأول ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني الا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد ويجوز للفريق الأول متى شاء أن يطلب تصفية المضاربة اذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها أو اذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد وذلك دون حاجة الى تنبيه أو انذار أو مراجعة قضائية .

٧ ـ يكون الفريق الثاني أمينا على رأس المال وشريكاً في الربح .

٨ ـ توزيع الأرباح والخسائر :

أ ـ يوزع صافي الأرباح على الوجه التالي :

الطرف الأول : .... في المائة من الأرباح الصافية .
الطرف الثاني : .... في المائة من الأرباح الصافية .

ب ـ أما في حالة الخسارة فانها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال المخصص لعملية المضاربة .

٩ ـ يتعهد الفريق الثاني بعدم انفاق أي مبلغ من رأس المال على شؤونه الخاصة وكذلك عدم التصرف في مال المضاربة الا بعد المحاسبة التامة والتأكد من وجود أرباح صافية وفي حدود نصيبه منها .

١٠ـ لا يجوز للفريق الثاني خلط مال المضاربة بماله دون اذن الفريق الأول ولا اعطاؤه للغير مضاربة ولا هبته ولا اقراضه ولا الاقتراض عليه .

١١ـ اذا تلف شيء من مال المضاربة حسب من الربح فان جاوزه حسب الباقي من رأس المال .

١٢ـ اذا نشا خلاف ناشيء عن تطبيق أحكام هذا العقد و/ أو متعلق به ، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين يتم اختيارهم على الوجه التالي :

- حكما يختاره الفريق الأول ٠
- حكما يختاره الفريق الثاني ٠
- حكما تختاره غرفة تجارة و/أو صناعة عمان ٠

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الاسلامية ويكون حكمهم سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية ملزماً للفريقين وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن جائزة قانوناً ٠

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فان تعذر ذلك ، تقوم المحكمة المختصة بتعيينه ، وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول به في الأردن ٠

يصدر المحكمون حكمهم بالاجماع أو بالاغلبية وفي حالة عدم اتفاقهم يحال الخلاف موضوع التحكيم الى المحاكم النظامية ٠ وتكون محاكم عمان النظامية المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد ٠

١٣ـ تسري أحكام القانون المدني الأردني والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى على هذا العقد ، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين ٠

١٤ـ حرر هذا العقد على نسختين اصليتين موقعتين من الفريقين بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هـ٠ الموافق / / م٠
ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الاقرار و/ أو أي دفع شكلي أو موضوعي ، ضد ما جاء في هذا العقد ٠

الفريق الثاني	الفريق الأول
	البنك الاسلامي الأردني
(المضارب)	**للتمويل والاستثمار**



المبحث الثالث

تعامل المصارف الإسلامية مع غيرها من البنوك

لتحديد أسس التعامل بين المصارف الإسلامية وبين البنوك التجارية الداخلية والخارجة من جهة وبينها وبين البنك المركزي من جهة أخرى لا بدّ من مقارنة سريعة بينها وبين تلك البنوك. ولذا سيشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

١ - مقارنة بين المصارف الإسلامية وغيرها.
٢ - علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي.
٣ - علاقة المصرف الإسلامي بالبنوك الأخرى.

المطلب الأول

مقارنة بين المصارف الإسلامية وغيرها

مع أن المصارف الإسلامية قد أثبتت وجودها في العمل المصرفي على الساحة المحلية والعالمية، وأصبح لها أقدام راسخة في النظام الاقتصادي العالمي، وأنها يمكن أن تكون «بنوك المستقبل»[(١)] بسبب كثرة انتشارها فقد بلغت ما يزيد على مائة وخمسين مؤسسة[(٢)]، وبسبب النظام الذي تطبقه، فقد شهدت الدراسة التي قام بها صندوق النقد الدولي لهذا النظام بالتفوق على غيره، حيث جاء فيها: «إن النظام الذي تطبقه المصارف الإسلامية أثبت جدواه من الناحية

---

(١) البنوك في العالم لجعفر الجزار، ص١٦٢، حيث قال: «فإننا نجد في التجارب الجديدة والدعائم المتينة التي بنيت عليها البنوك الإسلامية الحديثة أساساً صالحاً يجعلنا نقول دون تحفظ أن هذه البنوك هي بنوك المستقبل».

(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، عدد (١٧٦).

الاقتصادية البحتة، وأثبت صموده في وجه المشكلات التي تعترض الاقتصاد العالمي، كما وصفت الدراسة ذاتها النظام الربوي بأنه يتصف بالتصلب والجمود اللذين يمنعان من المرونة والتكيف السريع مع الظروف الاقتصادية الطارئة والمستجدة»[1] بالرغم من كل ذلك إلا أننا نجد أناساً يشككون في أعمال المصارف الإسلامية، كما نجد أناساً لا يفرقون بينها وبين البنوك التجارية، فبعضهم يقول: لا فرق بين معاملات المصارف الإسلامية ومعاملات البنوك التجارية من حيث الحرمة، فكلها تقوم على أساس الربا. والبعض الآخر يقول: لا فرق بينها من حيث الإباحة، فكلها تقوم على أساس المضاربة والاستثمار الحلال.

والحقيقة أن كلا الفريقين قد جانب الصواب في قوله وحكمه، وربما بنى حكمه على حادثة فردية حدثت معه أو سمع بها، فالحكم على مؤسسة ما لا يبنى على حوادث فردية، وإنما يبنى على دراسات جادة حول أعمال تلك المؤسسات وأهدافها وغاياتها ونظمها التي تقوم عليها. كما أن المقارنة بين المصارف تتوقف على تلك الدراسات، وما يترتب عليها من نتائج. وبناء على ماسبق من دراسات حول نشأة البنوك والمصارف الإسلامية والتجارية أستطيع أن أقول: إن هناك أوجه اتفاق بينها، وأوجه اختلاف. وفيما يلي بيان لذلك:

أولاً: أوجه الاتفاق بين المصارف الإسلامية والبنوك التجارية:

١- تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية من حيث الاسم فبعضها يطلق عليه «بنك» وبعضها يطلق عليه «مصرف».

٢- تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية في خضوعها لرقابة البنك المركزي والتقيد بالقرارات الصادرة عنه فيما يتعلق بأعمال المصارف والبنوك - كما سبق تفصيله - .

---

(١) المقارنة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية لسعيد بن أحمد آل لوناه، ص٢٧.

٣- تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية في تقديم الخدمات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية نذكر منها:

أ - الحسابات الجارية المبنية على أساس القرض، حيث تتعهد البنوك برده دون زيادة أو نقصان، وإصدار الشيكات.

ب- استبدال العملات الذي يقوم على أساس القبض في مجلس العقد وبسعر يوم العقد .

ج- تحصيل الأوراق التجارية لحساب الدائنين.

د - التحويلات النقدية.

هـ- تأجير الخزائن الحديدية.

٤- تتفق المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية في القيام ببعض أوجه الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية في المجتمع.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والبنوك التجارية:

تختلف المصارف الإسلامية عن البنوك التجارية من عدة أوجه وهي:

١- تقوم المصارف الإسلامية في معاملاتها على أساس نظام المشاركة في الربح والخسارة الذي أقرته الشريعة الإسلامية، فالودائع الاستثمارية والادخارية تقوم على أساس المضاربة المشتركة التي سبق أن بيناها، كما تقوم بإجراء المشاركة المنتهية بالتمليك، وغير ذلك مما يقوم على أساس المشاركة، مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية. بينما تقوم البنوك التجارية في معاملاتها على أساس النظام المصرفي العالمي، وهو نظام الفائدة «الربا» أخذاً وإعطاء، وهو نظام يقوم على استئجار النقود وتأجيرها مما يؤدي إلى زيادة التضخم النقدي. فالودائع إلى أجل والودائع الادخارية تقوم في النظام المصرفي العالمي على أساس القرض بزيادة مشروطة ثابتة منذ وقت الإيداع.

٢- يحتل الاستثمار في المصارف الإسلامية حيزاً كبيراً من معاملاتها، فهي تقوم بالمرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك مما يؤدي إلى تعاون رأس المال والعمل. بينما نجد البنوك التجارية تولي الإقراض أهمية كبيرة ولا تقبل على الاستثمار إلا في نطاق ضيق من أعمالها.

٣- تخضع المصارف الإسلامية بالإضافة إلى الرقابة المالية إلى رقابة شرعية لمراقبة أعمال المصرف، بحيث تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. فقد جاء في قانون البنك الإسلامي الأردني (م٢٧) :

أ- يعين مجلس الإدارة مستشاراً شرعياً من بين أهل العلم والتخصص بالأحكام الشرعية العملية.

ب- لا يجوز عزل المستشار المعين لهذه الوظيفة إلا بناء على صدور قرار معلل من مجلس الإدارة وبأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل. وجاء في تحديد مهمة المستشار (م٢٨) يحدد مجلس الإدارة مهمة المستشار الشرعي وذلك على أساس إلزام المجلس بطلب رأي المستشار الشرعي في المواضع التالية:

أ- دراسة اللوائح والتعليمات التطبيقية التي يسير عليها البنك في تعامله مع الغير، وذلك بهدف التأكد من خلوها من أي مظهر من مظاهر التعامل الربوي الذي يلتزم البنك باجتنابه.

ب- دراسة الأسباب الموجبة لتحمل البنك أية خسارة من خسائر الاستثمار، وذلك بهدف التحقق من وجود السند الفقهي المؤيد لما يقرره مجلس الإدارة، بهذا الخصوص. في حين أن البنوك التجارية لا توجد فيها أية رقابة شرعية، وإنما تقتصر على الرقابة المالية.

٤- تقوم المصارف الإسلامية بدور اجتماعي متميز في المجتمع بالإضافة إلى الدور المصرفي والاقتصادي، فهي تسهم في صناديق الخدمة الاجتماعية المختلفة،

وتقدم القرض الحسن لحالات الزواج والعلاج والكوارث وغير ذلك، وتنشئ صندوق الزكاة لجمعها وتوزيعها على المستحقين. في حين أن البنك التجاري لا يهتم بهذه الجوانب إلا بالقدر الذي يخدم مصالحه التجارية والمادية.

٥- تأخذ المصارف الإسلامية بمبدأ الرحمة والتسامح واليسر الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، فيعان المدين المعسر ويمهل عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة:٢٨٠] . ويعاقب المدين المماطل بعقوبة لا تصل إلى تحميله الربا المركب.

بينما نجد البنوك التجارية لا ترحم المدين ولا تراعي ظروفه، فإذا لم يقم بتسديد ما عليه في الموعد المحدد فرضت عليه غرامات ربوية، وسارعت في الحجز على أمواله التي رهنها لدى البنك المقرض وباعها بأبخس الأثمان[١].

المطلب الثاني

علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي

العلاقة بين المصرف الإسلامي والبنك المركزي تقوم على أساس وظيفة البنك المركزي. ولإدراك تلك العلاقة لا بدَّ أن نبين حقيقة البنك المركزي ووظائفه.

أولاً: حقيقة البنك المركزي ووظائفه:

البنك المركزي يعتبر قمة الجهاز المصرفي، فهو الذي يحتكر إصدار النقود «البنكنوت» ويشرف على سياسة الائتمان، ويعمل على تدعيم السياسة

---

(١) انظر: المصارف الإسلامية لنصر، ص١٩. نحو نظام نقدي عادل لمحمد عمر شابرا، ص٢٠٥. مقال أحكام التعامل مع المصارف الإسلامية للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد (١٧٤)، ص١٤.

الاقتصادية للحكومة، ويتولى العمليات المالية للحكومة، وهو تابع للدولة في الغالب، بل إنه من أجهزة الدولة الرئيسية[1].

والبنك المركزي بنك البنوك التجارية يتفق معها في الإقراض والاقتراض بفائدة، وفي إصدار سندات بفائدة.

وهو يختلف عن البنوك التجارية في هدفه ووظائفه فهدفه ليس تحقيق أقصى ربح ممكن. وأما وظائفه فهي:

١- إصدار النقود: يقوم البنك المركزي في الاقتصاد المعاصر بوظيفة إصدار النقود، وفق القوانين واللوائح التي يصدرها الجهاز التشريعي للدولة، وتمثل هذه الوظيفة أحد الوظائف الأساسية التي يقوم بها البنك المركزي، ولذلك يطلق عليه «بنك الإصدار».

٢- الاحتفاظ باحتياطي البلد من الذهب والعملات الأجنبية.

٣- التحكم في عرض النقود «الائتمان» الذي تقوم به البنوك التجارية، فبعد أن أصبحت الودائع النقدية المصرفية تتمتع بالقبول العام لدى الناس كأداة في الوفاء بالالتزامات اتجهت البنوك التجارية إلى عملية «خلق نقود الودائع» وهي تشجيع الناس على الاقتراض منها، فالعميل يقترض مبلغاً من المال ويقيد في دفتر خاص، ويعطى دفتر شيكات لوفاء ديونه وحاجاته، ويصبح صاحب وديعة ائتمانية مقابل دفع فوائد ربوية، في حين أنه لا يوجد لها مقابل من النقود، فيترتب على ذلك زيادة في كمية النقود المتداولة في البلد دون إصدار حقيقي من البنك المركزي. فإذا أطلقت يد البنوك التجارية في عملية خلق النقود أدى ذلك إلى تقلبات عنيفة في العرض الكلي للنقود، ومن ثم إلى تقلبات في القوة الشرائية

(١) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي، ص١١٩.

للنقود وتدني المستوى الاقتصادي في البلد، فلا بدَّ من خضوع عرض النقود إلى إشراف البنك المركزي والتحكم فيه.

٤- البنك المركزي بنك البنوك، حيث تودع البنوك التجارية فيه نسبة معينة من أرصدتها النقدية، وهذه النسبة محددة من البنك المركزي. وتلجأ إليه البنوك للاقتراض منه بوصفه المقرض الأخير«الملاذ الأخير» إذا احتاجت إلى السيولة، فيقرضها بفائدة[١] .

٥- البنك المركزي بنك الدولة، حيث تقوم مؤسساتها ودوائرها بإيداع أموالها لديه، كما يقوم البنك المركزي بعقد الصفقات مع الدول الأجنبية، كما يقوم بإصدار القروض العامة ويتولى خدماتها.

٦- البنك المركزي يقدم المشورة للدولة قبل عقد قروض محلية أو خارجية، كما يقدم المشورة لها في رسم السياسة المالية والاقتصادية وكيفية تنفيذها.

٧- البنك المركزي يراقب البنوك المرخصة ويقوم بالتفتيش عليها لضمان حقوق المودعين والمساهمين.

٨- البنك المركزي يتخذ التدابير المناسبة لمعالجة المشكلات الاقتصادية والمالية المحلية[٢].

ثانياً: تحديد علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي:

تبدأ علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي منذ بدء الترخيص له بممارسة العمل المصرفي، وتمتد طيلة حياة المصرف الإسلامي، وقد ظهرت في

---

(١) بتصرف من اقتصاد النقود والبنوك لعبدالمنعم البيه، ص١٢٢. ومقدمة في الاقتصاديات الكلية «النقود والبنوك» لعبدالحميد الغزالي، ص١٩٣.

(٢) انظر: مقدمة في النقود والبنوك لشافعي، ٣٤٥. الموسوعة الاقتصادية لبراوي، ١١٩. ومقدمة في الاقتصاديات الكلية للغزالي، ص٢٧٠.

واقع العمل المصرفي الإسلامي ثلاثة أشكال من العلاقات مع البنوك المركزية وهي[1]:

الشكل الأول: علاقة أصلية متكاملة: نشأت هذه العلاقة في البلدان التي حولت مصارفها إلى مصارف إسلامية بما فيها البنوك المركزية ذاتها كما حصل في الباكستان وإيران والسودان.

الشكل الثاني: علاقة خاصة: نشأت هذه العلاقة في البلدان التي أولت المصارف الإسلامية اهتماماً خاصاً، فأصدرت لها قوانين خاصة بها تحدد علاقتها بالبنك المركزي، مما يجعل الطريق واضحاً أمام كل مصرف إسلامي يتم إنشاؤه، ويراعي في تلك العلاقة إعانة المصرف الإسلامي على تحقيق أهدافه وتجنيبه الوقوع في الربا المحرم، ومن الدول التي صدرت فيها تلك القوانين الإمارات العربية المتحدة وتركيا.

الشكل الثالث: علاقة استثنائية: نشأت هذه العلاقة في البلدان التي أنشأت مصارف إسلامية بقوانين استثنائية بجانب البنوك التجارية التقليدية، وقد ظلت القوانين السابقة هي التي تحكم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية، وهي قوانين تقوم على أساس النظام المصرفي العالمي، وقد بذلت المصارف الإسلامية جهوداً كبيرة في الحصول على بعض الاستثناءات للتخلص من نظام الفائدة «الربا» الذي تفرضه البنوك المركزية على البنوك التجارية التقليدية في الأخذ والإعطاء والتسهيل، ومثال ذلك المصارف الإسلامية التي نشأت في مصر والكويت والأردن والبحرين.

---

(١) انظر: بحث علاقة البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية للأستاذ موسى عبدالعزيز شحادة، المدير العام للبنك الإسلامي الأردني المقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان ١٩٩٤، ص١٣. وبحث أحمد أمين حسان عن «علاقة البنوك المركزية بالبنوك الإسلامية»، الأهرام الاقتصادي، ٢٠٠.

بناء على ما سبق فإن المصرف الإسلامي قد يوجد في بلد تم فيه التنظيم الجديد للقطاع النقدي والمصرفي على أسس إسلامية أو يوجد في بلد يسود فيه النظام النقدي التقليدي الذي يقوم على أساس الفائدة، فما حدود علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي في كلتا الحالتين؟

أولاً: علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي في ظل النظام الإسلامي:

إذا كان المصرف الإسلامي في بلد يطبق النظام النقدي الإسلامي الذي يقوم على أساس اجتناب الفائدة «الربا» فإن علاقته بالبنك المركزي الإسلامي تتحدد فيما يلي:

أ- أن يتقيد المصرف الإسلامي بالتعليمات الصادرة من البنك المركزي الإسلامي. ويخضع لإشرافه وتفتيشه.

ب- أن يتقيد المصرف الإسلامي بتوجيهات البنك المركزي في مجال الاستثمار، فالبنك المركزي يمكن أن يضع خطة للاستثمار مبنية على مقاصد الشريعة التي تراعي الأولويات الاقتصادية، وبهذا يمكن أن ينتقل دور البنك المركزي الإسلامي من مجرد توجيه عرض النقود والتحكم فيه إلى توجيه الاستثمار إلى أوجه الصناعة والتنمية الاقتصادية.

ج- يمكن للبنك المركزي أن يقوم بدور المكتب الفني لتقييم فرص الاستثمار المختلفة وطرحها بين المصارف الإسلامية وتحديد معدل الربح في كل فرصة استثمارية.

د- يمكن أن يقوم البنك المركزي بوظيفة بنك المصارف، فتودع المصارف الإسلامية نسبة من أموالها فيه على سبيل القرض الحسن، أو على أساس المشاركة في الربح والخسارة. كما يمكن أن يقوم البنك المركزي بإعطاء المصارف

الإسلامية المال الذي تحتاج إليه في تمويل مشاريعها إما على أساس القرض الحسن أو على أساس المشاركة في الربح والخسارة[١].

ثانياً: علاقة المصرف الإسلامي بالبنك المركزي في ظل النظام المصرفي المعاصر: إن الحاجة إلى توطيد العلاقة بين المصرف الإسلامي والبنك المركزي حاجة متبادلة، فالمصرف الإسلامي يحتاج إلى مساعدة البنك المركزي في حالة افتقاره إلى السيولة التي لا يجدها عند الغير، كما يحتاج إلى ثقة الجماهير التي لا تتوفر على المستوى المطلوب إلا بعلم الجميع أن البنك المركزي سوف يساند المصرف في الأزمات إذا وقعت ولا يتركه يقع في الإفلاس، وذلك عن طريق المراقبة بإخضاعه للأنظمة واللوائح المتعلقة بالاحتياطي وسقوف الائتمان وهوامش الأرباح..الخ. كما أن البنك المركزي لا يمكن أن يتجاهل وجود المصرف الإسلامي ونشاطه؛ لأنه حريص على ضبط عرض النقود وتحقيق الاستقرار في قيمتها[٢]. ولذلك يمكن تحديد العلاقة فيما يلي:

أ- يتقيد المصرف الإسلامي بالتعليمات الصادرة عن البنك المركزي في إيداع العملات الأجنبية وسحبها.

ب- يطلب البنك المركزي من المصرف الإسلامي إيداع نسبة معينة من مجموع ودائعه في شكل نقد لديه وذلك للمحافظة على مركز البنك المالي وحقوق المودعين والمستثمرين والمساهمين. وتختلف هذه النسبة باختلاف البلاد، ففي الأردن تصل النسبة إلى ١٥٪ من العملات المحلية و (٣٥٪) من العملات

---

(١) انظر: بحث دور البنك المركزي لحسين حامد حسان، ص٨، ٩، المقدم لحلقة النقاش الاقتصادية بالكويت، ١٩٩٣. وبحث دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي لمحمد نجاة صديقي، ص٦. وبحث المصارف المركزية في إطار العمل الإسلامي لصديقي ضمن كتاب الإدارة المالية في الإسلام، ص٣١. والنظام المصرفي اللاربوي لصديقي، ص٧٠.

(٢) بحث: دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي لصديقي، ص١٠.

الأجنبية. وفي البحرين (٥٪) و في مصر (١٣٪) ويقوم البنك المركزي بدفع فوائد على تلك الأموال التي تودعها البنوك التجارية. لكن المصارف الإسلامية لا تأخذ هذه الفوائد، باعتبار أنها ربا محرم شرعاً وهي ليست قليلة ويدلك على ذلك أن ودائع البنك الإسلامي الأردني لدى البنك المركزي من العملات الأجنبية قد بلغت إلى مليونين ونصف من الدولارات الأمريكية سنة (١٩٨٩). وقد بذل البنك الإسلامي جهوداً كبيرة لتخفيض النسبة من (١٥٪) إلى (١٠٪) مقابل عدم أخذ الفوائد[1].

ج- يعتبر البنك المركزي هو الملاذ الأخير للبنوك التجارية، فإذا احتاجت إلى سيولة لجأت إليه وأخذت ما تحتاج إليه بفائدة. لكن المصرف الإسلامي لا يلجأ إلى البنك المركزي. لأنه يقدم تلك السيولة إما عن طريق حسم «خصم» الكمبيالات كما يجري العرف في بريطانيا أو عن طريق الاقتراض كما هو المعتاد في الولايات المتحدة. ولما كان هذان الأسلوبان غير مقبولين في النظام الإسلامي لكونهما يقومان على الربا المحرم فإن المصرف الإسلامي لا يستطيع الاستفادة من التسهيلات التي يقدمها البنك المركزي للبنوك التجارية[2]. ومن هنا تنشأ مشكلة المقرض الأخير فما الحل؟

الحل أن يقدم البنك المركزي للمصارف الإسلامية قروضاً حسنة مقابل عدم أخذها للفائدة عن نسبة الودائع، أو عن طريق شراء أسهم ويكون البنك المركزي شريكاً في الربح والخسارة. أو عن طريق الودائع الاستثمارية لفترة محددة، أو أن تعمل المصارف الإسلامية على إيجاد بنك مركزي إسلامي عالمي للاقتراض منه بدون فائدة.

---

(١) بحث: علاقة البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية لموسى عبدالعزيز شحادة، ص١٨.

(٢) انظر: بحث علاقة البنوك الإسلامية مع البنك المركزي لموسى شحادة، ص١٩. وبحث دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي لصديقي، ص١١. وتجربة البنك الإسلامي الأردني لموسى شحادة، ص١١.

د- يلجأ البنك المركزي إلى الاقتراض من البنوك التجارية عن طريق بيعها سندات بفوائد. والبنك الإسلامي لا يتعامل بهذه السندات لأنها قروض ربوية[1]. ومن هنا تنشأ مشكلة عدم مساواة البنك الإسلامي بالبنوك الأخرى. فما الحل؟

الحل يكمن في البديل الإسلامي الذي طرحناه للسندات وهو طرح صكوك المقارضة بصيغتها الإسلامية المقبولة.

هـ- يقدم البنك المركزي إلى البنوك التجارية خصماً (حسماً) تشجيعياً للتصدير يقوم على أساس الفائدة الربوية مما يعطي ميزة للمتعاملين مع البنوك التجارية على المتعاملين مع المصارف الإسلامية، لكن البنك الإسلامي لا يستطيع أن يستفيد من هذا الخصم (الحسم).

ويقترح المدير العام للبنك الإسلامي لحل ذلك أن يتم وضع ترتيبات بين البنوك المركزية لتودع ودائع لدى المصرف الإسلامي بربح لمثل هذه الغايات، وهو أمر ضروري لمساواة البنوك العاملة في البلد الواحد، ولتشجيع العملاء مع البنك الإسلامي على استغلال تسهيلات التصدير بكلفة منخفضة، مما يعطي أثراً جيداً في خدمة الاقتصاد الوطني ومساواته لأبنائه[2].

و- يحدد البنك المركزي سقفاً لإجمالي الائتمان (القرض) الذي يمنحه أي بنك في مدة معينة. ويطبق البنك المركزي هذا على جميع البنوك دون تفريق بين تجارية وإسلامية. علماً بأن التمويل الذي تقدمه المصارف الإسلامية للأشخاص ليس على سبيل القرض، وإنما هو على سبيل الاستثمار والمشاركة في الربح والخسارة. فينبغي عدم تقيد الاستثمارات بسقف الائتمان المطبق على البنوك التجارية[3].

---

(١) دليل العمل في البنوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض، ص٣١.

(٢) بحث علاقة البنوك الإسلامية مع البنك المركزي لشحادة، ص١٩-٢٠.

(٣) بحث العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنك المركزي للدكتور أحمد السعد، ص١١.

ز- يحدد البنك المركزي نسبة رأس المال إلى الودائع، وهذه النسبة حسب مقررات (بازل) تبلغ (٨٪) فلا يجوز أن تزيد الأمان، وذلك لتتحقق درجة من الأمان للمودعين. ويطبق البنك المركزي هذه النسبة على جميع أنواع الودائع من جارية وإلى أجل وادخارية، لأنها تعتبر قرضاً بالنسبة للبنوك التجارية.

والحقيقة أن الودائع إلى أجل والودائع الادخارية في المصارف الإسلامية لا تعتبر قرضاً كما بينا سابقاً، وإنما تعتبر ودائع استثمارية، فينبغي أن لا تدخل في النسبة التي حددتها مقررات (بازل) الدولية، بل إن تلك المقررات اعتبرت الودائع الاستثمارية مالاً مسانداً ومعززاً لحقوق الملكية. وهي تختلف عن الودائع في البنوك التجارية من حيث عدم ضمان المصرف الإسلامي لها، وهي تخضع للربح والخسارة[1].

ط- يقوم البنك المركزي بالتفتيش على المصارف الإسلامية، حيث يقوم المفتشون في البنك المركزي بزيارات ميدانية لها، للتأكد من صحة المعلومات التي تقدمها المصارف، ويتم ذلك عن طريق الفحص المفاجئ للقيود والسجلات المحفوظة لديه ومطابقتها مع البيانات المقدمة[2].

المطلب الثالث

علاقة المصرف الإسلامي بالبنوك التجارية

تأمل المصارف الإسلامية أن يتحول النظام المصرفي الربوي إلى نظام مصرفي إسلامي حتى ينتفي الحرج عند تعاملها مع البنوك التجارية. والمصرف الإسلامي يحرص كل الحرص على إقامة شبكة المراسلين في الخارج مع المصارف الإسلامية الأخرى. فإذا تعذر ذلك فإنه يتجه إلى التعامل مع البنوك

---

(١) بحث علاقة البنوك الإسلامية مع البنك المركزي لشحادة، ص٢٠.

(٢) مذكرة رقابة البنك المركزي على المصارف الإسلامية لبكر ريحان، ص٨.

التجارية التي تفهمت تطبيقات المصرف الإسلامي وأسس تعامله، وقبلت التعامل معه وفق تلك الأسس. فما حكم التعامل مع البنوك التجارية، وما أسس علاقة المصرف الإسلامي بالبنوك التجارية؟

أولاً: حكم تعامل المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية:

يرى بعض المعاصرين عدم جواز تعامل المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية في جميع مجالاتها ومعاملاتها ما يجوز منها وما لا يجوز؛ لأن التعامل معها مساعدة لها على المضي في معاملاتها الربوية المحرمة[١].

ويرى كثير من العلماء المعاصرين جواز تعامل المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية فيما يتعلق بالمعاملات الخالية من الربا للحاجة وعموم البلوى، واستدلوا لذلك بأن الرسول ﷺ وصحابته الكرام كانوا يتعاملون مع اليهود في المدينة المنورة على أساس التعامل المباح، ويتركون معهم التعامل بالحرام، ومن المعروف عن اليهود أنهم كانوا يتعاملون بالربا، وكان النبي ﷺ يستدين منهم، فقد توفى ودرعه مرهونة عند يهودي[٢]. وكان الصحابة رضوان الله عليهم يتعاملون مع مشركي مكة ومع التجار الكفار عندما يذهبون إلى بلاد الشام واليمن قبل دخول الإسلام إلى تلك البلاد[٣].

وفي استفتاء وجه للمستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي عن قيام البيت بإيداع مبالغ لدى البنوك التجارية بدون فوائد على أن تتبع هذه البنوك مبدأ التعامل بالمثل؟ فأجاب: «بالرغم من أني أكره المعاملة مع البنوك الربوية، حتى ولو كانت المعاملة غير ربوية، ولكن لعموم البلوى، ولحاجة المجتمع إلى التعامل

---

(١) تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظراً للزمان لعبدالله العبادي، ص١٨٢.

(٢) صحيح مسلم، ٣/ ١٢٢٦.

(٣) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية للعبادي، ص٣٠٩.

معها، لا بأس من إقراضها قرضاً حسناً، والاقتراض منها كذلك تشجيعاً لها على المعاملة غير الربوية»[1].

وقد أجابت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عن حكم التعامل مع البنوك التجارية بقولها: «وأما التعامل مع البنوك بتأمين النقود بدون فائدة وبالتحويلات. فأما بالنسبة لتأمين النقود بدون ربح فإن لم يضطر إلى وضعها في البنك فلا يجوز أن يضعها فيه لما في ذلك من إعانة أصحاب البنوك على استعمالها في الربا، وقد قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة:٢] وإن دعت إلى ذلك ضرورة فلا نعلم في ذلك بأساً إن شاء الله . وأما بالنسبة لتحويل النقود من بنك لآخر، ولو بمقابل زائد يأخذه البنك المحول فجائز؛ لأن الزيادة التي يأخذها البنك أجرة له مقابل عملية التحويل»[2].

والذي أميل إليه جواز تعامل المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية الأخرى في الداخل والخارج لحاجة تلك المصارف إلى ذلك شريطة أن يجتنب الربا وما هو ممنوع شرعاً في ذلك التعامل.

ثانياً: تحديد علاقة المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية:

إذا قلنا بجواز تعامل المصارف الإسلامية مع البنوك التجارية للحاجة فإن تلك العلاقة تتحدد فيما يلي:

١- تكون علاقة المصرف الإسلامي مع غيره من البنوك التجارية علاقة دائن بمدين خالية من الربا المعروف لدى البنوك التجارية بالفائدة. فلا يجوز

(١) الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية من إصدارات بيت التمويل الكويتي، ١/ ٧٣.
(٢) فتاوي إسلامية لمجموعة من العلماء الأفاضل في المملكة العربية السعودية، ٢/ ٢٧٤.

للمصرف الإسلامي أن يقرض أمواله لأحد البنوك التجارية بالفائدة؛ لأنه أخذ أموال المساهمين والمودعين لاستثمارها بالطرق المشروعة. كما لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يقترض من تلك البنوك بفائدة؛ لأن المصرف الإسلامي يعمل على أساس المشاركة، فإذا احتاج إلى تنفيذ مشروع ضخم يتطلب كمية كبيرة من الأموال، عليه أن يعلن عن رغبته في زيادة رأس المال وقبول مساهمين جدد، ولا يلجأ إلى الاقتراض من البنوك الربوية[1].

وقد سبق أن أشرت إلى تلك العلاقة عند بحث الاعتمادات المستندية، وذكرت أن بعض العلماء المعاصرين منهم الدكتور عوف الكفراوي والدكتور محمد عبد الله العربي والدكتور أحمد النجار أجازوا للمصرف الإسلامي دفع فوائد ربوية عند الاقتراض من البنك المراسل للضرورة التجارية. وقلت ينبغي عدم فتح باب الربا في هذا المجال لأنه لا ضرورة في ذلك. وعلى المصارف الإسلامية عدم التنازل عن المبدأ الذي أنشئت من أجله وهو اجتناب الربا، وسييسر لها الله تعالى من يتعامل معها بدون فائدة. وخير دليل على ذلك بيت التمويل الكويتي، فعندما صمم القائمون عليه على إبعاد الربا في معاملاته واشترطوا على مراسليه في الخارج من البنوك الأجنبية في أمريكا وأوروبا وغيرها من عدم التعامل بالفائدة استجابت تلك البنوك لطلبه واعترفت به[2].

وقد أجابت الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي عن سؤال يتضمن دفع فوائد للبنك المراسل عند انكشاف حساب بنك فيصل في البنك المراسل الأجنبي بقولها: «اتفق الفقهاء على أن كل قرض فيه ما يجر نفعاً للمقرض لا يجوز... وإن الاتفاق الذي يقترح بنك فيصل الإسلامي إبرامه مع البنوك الأجنبية، وإن

---

(١) النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، ص١٥٨.

(٢) مجلة المدير العربي عدد إبريل، (١٩٨٠)، ص١١، نقلاً عن موقف الشريعة من المصارف الإسلامية لعبدالله العبادي، ص٣١٠.

لم يكن فيه قرض بفائدة إلا أنه قد يقال فيه نفع للمقرض فيشمله المنع إذا اشترط بنك فيصل على البنك الأجنبي أن يقرضه عندما ينكشف حسابه، لأن المبلغ الذي يضعه بنك فيصل عند البنك الأجنبي إذا اعتبرناه قرضاً فإن بنك فيصل يكون قد أقرض البنك الأجنبي على أن يقرضه بعد ذلك، وقد نص الفقهاء على منع هذا. وإن اعتبرناه وديعة فإن البنك الأجنبي (المقرض) ينتفع بهذه الوديعة فيكون إقراضه لبنك فيصل جرّ له نفعاً وهو ممنوع أيضاً. والمخرج من هذا المنع هو أن يضع بنك فيصل الإسلامي في البنك الأجنبي لحسابه من غير فائدة، ولا يشترط على البنك الأجنبي أن يقرضه إن انكشف حسابه، ويكتفي في الاتفاق على أن بنك فيصل الإسلامي لا يدفع فائدة للبنك الأجنبي إذا أصبح البنك الأجنبي دائناً له»[1].

٢- يمكن أن تكون علاقة المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية علاقة مشاركة وفق الضوابط الشرعية للشركة. فلو فرض أن البنك الإسلامي طلب من بنك أجنبي أن يسهم في بعض المشروعات المشتركة فلا يصح أن يقدم البنك الأجنبي المال بفائدة محددة ومقطوعة. وإنما يقدمه على سبيل المشاركة في رأس المال واقتسام الأرباح حسب الاتفاق، وتكون الخسارة بحسب المال.

وقد قام بنك دبي الإسلامي بالتعامل مع عدد من البنوك الأمريكية والإنجليزية والسويسرية على أساس غير ربوي وتقديم الخدمات المصرفية مبرأة من الفوائد. وقد أحرزت مؤسسة «دار المال الإسلامي» الكثير من النجاح في تعاملها مع العديد من أكبر البنوك الربوية على أساس إسلامي[2].

* * *

---

(١) الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية من إصدارات بيت التمويل الكويتي، ١/ ١٩٠-١٩٢.
(٢) النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، ص١٥٩.

الخاتمـة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١- المعاملات المالية المعاصرة هي: (القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً، أو القضايا التي تتكون من عدة صور جديدة).

٢- الحقوق المعنوية: (حق التأليف، وحق براءة الاختراع، وحق الاسم التجاري) حقوق خاصة لأصحابها، لها قيمة مالية معتبرة شرعاً، وعرفاً، لا يجوز الاعتداء عليها.

٣- تختلف أحكام الخلوات باختلاف صورها وأسبابها، فيجوز للمالك أخذ بدل الخلو من المستأجر، في حين لا يجوز للمستأجر أخذ بدل الخلو من المالك أو المستأجر الجديد إلا إذا كان له حق في منفعة العين المؤجرة بإنشاء الخلو أو ببقاء مدة له في عقد الإجارة.

٤- إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت التي تتعامل به شركات التأمين التجارية عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولهذا فهو حرام شرعاً، وعلى المؤسسات الإسلامية إيجاد البديل الشرعي الذي يقوم على أساس التبرع والتعاون.

٥- إن النقود الورقية تأخذ صفة الثمنية، لأن العرف العام اعتبرها نقوداً، فلا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلة إذا كانت من جنس واحد، كما لا يجوز بيعها مع تأجيل القبض، ولو كانت من أجناس مختلفة .

٦- ينبغي العودة إلى نظام الذهب النقدي وجعله مقياساً للسلع والخدمات والحقوق والالتزامات المؤجلة لأن الذهب يتصف بالثبات النسبي على مر التاريخ.

٧- في حالة تدهور قيمة النقود، الورقية تدهوراً ساحقاً ينبغي معالجة المشاكل التي تنشأ عن ذلك كل مشكلة على حدة، بحيث يتوخى القاضي أو المفتي العدالة في حلها .

٨- التعامل بالأسهم جائز شرعاً ما لم تكن صادرة عن شركات ذات أغراض غير مشروعة، كشركات إنتاج الخمور والبنوك الربوية، ولم تنطو الأسهم على غرر أو ربا، كالأسهم الممتازة وأسهم التمتع.

٩- التعامل بالسندات أو شهادات الاستثمار لا يجوز شرعاً لأنها قروض ربوية، وعلى المؤسسات الإسلامية إيجاد البديل الشرعي الذي يقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة.

١٠- التعامل بالأوراق التجارية (الكمبيالة، والسند الإذني، والشيك) يجوز من حيث تحصيلها ورهنها، ولا يجوز حسمها (خصمها) بأن يدفع البنك أقل من قيمتها قبل استحقاقها، لأن هذه المعاملة لا تخرج عن كونها قرضاً ربوياً.

١١- الودائع الجارية التي يتكفل البنك برد قيمتها دون زيادة أو نقصان جائزة شرعاً، لأنها قرض مضمون القيمة.

١٢- الودائع الاستثمارية والادخارية لا تجوز شرعاً إذا أخذها المصرف على سبيل القرض مع زيادة، ويجوز إذا أخذها على أساس المشاركة في الربح والخسارة.

١٣- الحوالات النقدية المصرفية جائزة شرعاً، لأنها وكالة بأجرة إذا كانت داخلية، ووكالة بأجرة وصرف إذا كانت خارجية .

١٤- الاعتمادات المستندية التي تجريها المصارف الإسلامية على أساس الوكالة بأجرة أو على أساس المرابحة للآمر بالشراء جائزة شرعاً .

١٥- خطاب الضمان الذي تجريه المصارف الإسلامية على أساس الوكالة بأجر إذا كان مغطى تغطية كاملة جائز شرعاً. أما إذا كان بدون غطاء فهو كفالة، وهي لا يجوز أخذ الأجرة عليها، ويجوز للمصرف أخذ أجرة على الإصدار والأعمال الإدارية الفعلية، وهي لا ترتبط بالمدة والمبلغ، وإنما ترتبط بالعمل الإداري .

١٦- بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تجريه بعض المصارف الإسلامية جائز شرعاً شريطة أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني، وأن لا يكون الثمن قابلاً للزيادة في حالة عجز العميل عن السداد، وأن لا يكون ذريعة إلى الربا كما في بيع العينة .

١٧- الإجارة المنتهية بالتمليك التي تجريها المصارف الإسلامية جائزة شرعاً إذا كانت بعقدين مستقلين، عقد إجارة في أثناء مدة الإجارة، وتطبق على العين المؤجرة جميع أحكام الإجارة. وعقد بيع أو هبة بعد انتهاء مدة الإجارة.

١٨- المشاركة المنتهية بالتمليك جائزة شرعاً، لأنها تؤول إلى بيع حصة المصرف إلى الشريك، وهو جائز شرعاً.

١٩- المضاربة المشتركة التي تجمع بين ثلاثة أطراف: صاحب المال، والمصرف، والمضارب، جائزة شرعاً، ويراعى عند توزيع الأرباح المدة التي يستثمر فيها المال. وعدم حرمان صاحب المال من الأرباح في حالة الانسحاب الجزئي قبل ظهور الربح.

٢٠- ينبغي أن تكون علاقة البنك المركزي بالمصرف الإسلامي علاقة توجيه وترشيد وإعانة وفق أحكام الشريعة الإسلامية دون أن يشوبها أي تعطيل

أو إعاقة، ليقوم المصرف الإسلامي بتحقيق أهدافه العامة من اجتناب الربا والإسهام في التنمية الاقتصادية.

٢١- علاقة المصرف الإسلامي بالبنوك التجارية تقوم على أساس دائن بمدين خالية من الربا، ويمكن أن تكون على أساس المشاركة في الربح والخسارة إذا كان المشروع حيوياً، ويحتاج إلى رأس مال كبير.

٢٢- يوصي الباحث القائمين على المصارف الإسلامية بتقوى الله ، ومراعاة الضوابط الشرعية عند تطبيق المعاملات التي تجريها تلك المصارف، فأغلب الشبهات التي تثار حول المصارف الإسلامية لم تأت من التأصيل والتنظير وإنما أتت من التطبيق والتنفيذ، ويقترح لمعالجة الخلل في التطبيق والتنفيذ ما يلي :

أ - إحكام الرقابة الشرعية على التطبيق والتنفيذ وذلك عن طريق وجود هيئة شرعية دائمة في المصرف الإسلامي تطلع على التطبيق والتنفيذ، تصوب المسار وتسدد الخطى.

ب- توعية دائمة للموظفين في المصرف الإسلامي بأحكام الحلال والحرام والمعاملات الإسلامية وضوابطها .

ج- عقد ندوات علمية متخصصة تجمع بين المختصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد لتطوير العمل وتلافي التقصير.

* * *



المراجـــع

مرتبة بحسب حروف المعجم

١- أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار، الدكتور علي أحمد السالوس، دار الاعتصام، القاهرة ١٩٩٠.

٢- أجوبة محققة عن أسئلة مفرقة ضمن مجموعة الرسائل، لابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ١٩٦٦.

٤- أحكام عقود التأمين، عبدالله بن زيد آل محمود، الطبعة الثالثة، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٢.

٥- أحكام التعامل مع المصارف الإسلامية، للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد (١٧٤).

٦- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦.

٧- أحكام (السوكارتاه)، محمد المطيعي، القاهرة، ١٩٣٢.

٨- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة العلية، ١٣٣٥هـ.

٩- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

١٠- إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٣.

١١- أخبار القضاة، لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، عالم الكتب، بيروت.

١٢- أدب المفتي والمستفتي، للإمام أبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن المعروف بابن الصلاح، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٩٨٦.

١٣- أدوات الاستثمار الاسلامي، عز الدين محمد خوجة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣. دلة البركة. السعودية.

١٤- إرواء الغليل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٧٩. بيروت.

١٥- أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، للدكتور عبدالحميد البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٠.

١٦- استبدال النقود والعملات، الدكتور علي أحمد السالوس، الطبعة الاولى، ١٩٨٥، مكتبة الفلاح، الكويت.

١٧- الاستثمار في البنوك الإسلامية، نشرة معهد الإدارة الأردني، ١٩٩٣. الأردن.

١٨- الاستثمار والرقابة الشرعية، الدكتور عبدالحميد محمود البعلي، الطبعة الأولى مكتبة وهبة، مصر، ١٩٩١.

١٩- الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، الدكتورة أميرة عبداللطيف مشهور، ط١، مكتبة مدبولي، القاهرة ١٩٩١.

٢٠- الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، الدكتور محمد يوسف موسى، المكتب الفني، القاهرة، ١٩٥٨.

٢١- أسهل المدارك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، الطبعة الأولى، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

٢٢- الأسهم والسندات من منظور إسلامي، الدكتور عبدالعزيز الخياط، دار السلام القاهرة، ١٩٨٩.

٢٣- الإشارة إلى محاسن التجارة، لأبي الفضل جعفر بن علي الدمشقي، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط١، ١٩٧٧.

٢٤- الأشباه والنظائر، لزين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨.

٢٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة ١٩٥٩.
٢٦- الأعمال المصرفية والإسلام، لمصطفى عبدالله الهمشري، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٣.
٢٧- إعلام الموقعين، لأبي عبدالله محمد بن القيم، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.
٢٨- أعمال الندوة الفقهية الأولى،لبيت التمويل الكويتي،المنعقدة في الكويت في ٧-١١ رجب ١٤٠٧هـ ط١، ١٩٩٠.
٢٩- إغاثة الأمة بكشف الغمة، للمقريزي، دار الهلال ١٩٩٠.
٣٠- الاقتصاد السياسي، لزكي عبدالعال، مطبعة العلوم، ١٩٣٣.
٣١- اقتصاد النقود والبنوك، للدكتور عبدالمنعم البيه، الطبعة الثانية، ١٩٥٦.
٣٢- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٣.
٣٣- الأموال في دولة الخلافة، عبدالقديم زلوم، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ١٩٨٣. بيروت.
٣٤- الإنصاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبعة السنة المحمدية القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٦.
٣٥- أنيس الفقهاء، للشيخ قاسم القونوي، دار الوفاء، السعودية، الطبعة الأولى ١٩٨٦.
٣٦- الأوراق التجارية، للدكتور محمد حسني عباس، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١.
٣٧- الأوراق التجارية، لمحمود بابلي، ط١، ١٣٩٨هـ.
٣٨- البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، لزين الدين إبراهيم محمد بن نجيم، دار المعرفة، بيروت.
٣٩- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى الزيدي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.
٤٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
٤١- البدائل الشرعية لسندات الخزانة. لعبد الستار أبو غده بحث مقدم للندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، ١٩٩٣.
٤٢- البدائل الشرعية لسندات الخزانة.علي القرة داغي،بحث مقدم للندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، ١٩٩٣.
٤٣- بداية المجتهد، للإمام أبي الوليد ابن رشد القرطبي، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٠.
٤٤- بدل الخلو، لمحمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، عدد (٤) الجزء (٣)، 2181.
٤٥- بدل خلو المحل التجاري .
٤٦- البنك اللاربوي في الإسلام، لمحمد باقر الصدر، الطبعة الثانية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٣.
٤٧- البنوك الإسلامية مالها وما عليها، أبو المجد حرك، الطبعة الاولى ، دار الصحوة، القاهرة.
٤٨- البنوك الإسلامية، الدكتور جمال الدين عطية، الطبعة الأولى ، مطابع الدوحة، قطر ١٩٨٦.
٤٩- البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، مصطفى كمال طايل، مطابع غباشي، القاهرة، ١٩٨٧.
٥٠- بنوك بلا فوائد، الدكتور أحمد عبدالعزيز النجار، الطبعة الثانية، الدار السعودية، السعودية، ١٩٨٤.
٥١- بنوك تجارية بدون ربا، محمد عبدالله الشيباني، ط١، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٨٧.
٥٢- البنوك في العالم، جعفر الجزار، دار النفائس بيروت، ط٢، ١٩٨٦.
٥٣- بهجة المشتاق في حكم زكاة الأوراق، للسيد أحمد بك الحسيني، مطبعة كردستان العلمية، القاهرة ١٣٢٩هـ.
٥٤- بورصات الأوراق المالية، لإبراهيم أبو العلا، ط١، القاهرة ١٩٦٠.

٥٥- البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٨.
٥٦- بيع الاسم التجاري،لحسن عبدالله الأمين، بحث مقدم للدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي، الكويت،١٩٨٨.
٥٧- بيع الاسم التجاري، لعجيل النشمي،بحث مقدم للدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي، الكويت، ١٩٨٨.
٥٨- بيع الاسم التجاري، لوهبة الزحيلي، بحث مقدم للدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي، الكويت، ١٩٨٨.
٥٩- البيع بالتقسيط، لإبراهيم ابو الليل، ط١، ١٩٨٤.
٦٠- بيع الكالئ بالكالئ من دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد، دار الفاروق، ط١، السعودية، ١٩٩٠.
٦١- بيع المرابحة للآمر بالشراء، يوسف القرضاوي، دار القلم، الكويت، ط٣، ٦٨٩١.
٦٢- بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، احمد سالم عبدالله ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط١، ١٩٨٩.
٦٣- بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، لرفيق المصري، مجلة الأمة، عدد (٦١) ص٤٤.
٦٤- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الاسلامية، للدكتور محمد سليمان الأشقر،مكتبة الفلاح الكويت، ط١، ١٩٨٤.
٦٥- التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق، مع مواهب الجليل دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨.
٦٦- تاريخ التشريع الإسلامي، لعبد الرحمن تاج ومحمد علي السايس، مطبعة وادي الملوك، ١٩٣٤، القاهرة.
٦٧- التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، لمحمد السيد الدسوقي، دار التحرير، ١٣٨٧هـ ١٩٦٧.
٦٨- التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، عبدالسميع المصري، مكتبة وهبة القاهرة. ط١، ١٩٨٠.
٦٩- التأمين بين الحظر والإباحة، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق ط١، ١٩٨٣.
٧٠- التأمين التجاري والبديل الإسلامي، الدكتور غريب الجمال، دار الاعتصام، القاهرة.
٧١- التأمين التجاري وإعادة التأمين، للصديق الضرير ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ١٩٨٧.
٧٢- التأمين الدولي، لسامي حاتم، ط٢، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ١٩٨٨.
٧٣- التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، الدكتور غريب الجمال، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
٧٤- التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي دار الفكر، سوريا، ١٩٨٠.
٧٥- تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة بيروت.
٧٦- تجربة البنوك الإسلامية كتاب الأهرام الاقتصادي مصر ١٩٩٠.
٧٧- تجربة البنك الإسلامي الأردني، بحث مقدم إلى ندوة الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، ١٩٨٧. إعداد موسى عبدالعزيز شحادة.
٧٨- تحرير الكلام في مسائل الالتزام لمحمد بن محمد الحطاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٤.
٧٩- تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال،لعياض بن نامي السلمي،ط١، مطابع الإشعاع، السعودية. ١٤١٥هـ.
٨٠- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت.
٨١- التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ليعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٤هـ.
٨٢- تخريج الفروع على الأصول، لمحمود بن احمد الزنجاني، ط٥، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٤.
٨٣- التشريع الصناعي، لمحمد حسن عباس، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٦.
٨٤- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حسن أحمد حمود، ط٢، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢، دار الفكر، عمان، الأردن.

٨٥- التعامل التجاري في ميزان الشريعة، يوسف قاسم، ط١، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٠.
٨٦- تعريب النقود والدواوين، حسان علي حلاق، دار الكتاب المصري القاهرة، ط٢، ١٩٨٦.
٨٧- ٧٨- تغيير قيمة العملة، لعلي السالوس، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، ١٩٨٩.
٨٨- تغيير قيمة النقود، ليوسف قاسم ،مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ١٩٨٩.
٨٩- تفسير ابن كثير، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، دار المعرفة، بيروت.
٩٠- تفسير المنار، لمحمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
٩١- تقديم طاعة على أخرى أو تركها، للدكتور عبدالله العبادي، دار الثقافة قطر، ط١، ١٩٩٢.
٩٢- تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، ط٢، دار الرشيد سوريا، ١٩٨٨.
٩٣- التكافل الاجتماعي في الاسلام، للشيخ محمد أبو زهرة.
٩٤- تكملة المجموع، لمحمد لجيب، دار الإرشاد، جدة.
٩٥- التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى، للشيخ أحمد بن محمد الغرقاوي ط١، الكويت، وزارة الأوقاف، ١٩٨٩.
٩٦- تنبيه الرقود على مسائل النقود، ضمن رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٩٧- تهذيب الأجوبة، لحسن بن حامد، ط١، مكتبة النهضة وعالم الكتب .
٩٨- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩٩- التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، دار الفكر سوريا، ط١، ١٩٩٠.
١٠٠- الجامع لأحكام القرآن. لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٥.
١٠١- جامع بيان العلم وفضله، ليوسف بن عبدالبر، مطبعة العاصمة، القاهرة ١٩٦٨.
١٠٢- جريمة خلو الرجل، فتحية محمود قرة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
١٠٣- جواهر الإكليل على مختصر خليل،للشيخ صالح عبدالسميع الأبي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
١٠٤- حاشية ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين. دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩.
١٠٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
١٠٦- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني - المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٠٦هـ.
١٠٧- حاشية قليوبي على شرح المنهاج، لشهاب الدين القليوبي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
١٠٨- حاشية البناني على شرح الزرقاني، للشيخ محمد البناني، دار الفكر بيروت .
١٠٩- الحاوي الكبير، لأبي الحسن البصري الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤.
١١٠- حق الابتكار في الفقه الاسلامي،للدكتور فتحي الدريني وفئة من العلماء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٤.
١١١- حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة، وفي نظر الشرع الإسلامي، لصلاح الدين الناهي، مجلة هدى الإسلام، مجلد (٢٥)، العددان (٧، ٨) .
١١٢- الحقوق على المصنفات، لأبي اليزيد علي المتيت، ط١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٧.
١١٣- الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المصري، عبدالسميع أبو الخير، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٨.
١١٤- حق الملكية، لعبد المنعم فرج الصده، ط٣، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٧.

١١٥- حكم الإسلام في حقوق التاليف والنشر والترجمة، لأحمد الحجي الكردي، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام، مجلد (٢٥) العددان (٧، ٨) ١٩٨١.
١١٦- حكم الإسلام في شهادات الاستثمار، عبدالرحمن زعيتر، دار الحسن. ط١، ١٩٩٢.
١١٧- حكم بدل الخلو (السرقفلية)، لإبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤).
١١٨- حكم التأمين على الحياة، لأحمد إبراهيم، مجلة الشبان المسلمين، سنة (١٣) عدد (٣) ١٩٤١.
١١٩- حكم الخلو في الفقه الإسلامي، عبدالله محمد عبدالله ، مجلة الاقتصاد الاسلامي، العدد (١٦٧).
١٢٠- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسان، ط١ دار الاعتصام، القاهرة، ١٩٧٦.
١٢١- حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي،الدكتور علي السالوس، دار الثقافة، الدوحة، ط١، ١٩٩٠.
١٢٢- حول الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة، للدكتور عبدالستار أبو غدة، ضمن كتابه بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية بيت التمويل الكويتي، ١٩٩٣.
١٢٣- خطاب الضمان، لبكر أبو زيد، ضمن كتابه فقه النوازل، مكتبة الرشيد الرياض، ط١، ١٩٨٦.
١٢٤- خطابات الضمان، لصديق الضرير، بحث مقدم إلى ندوة المستجدات في معاملات البنوك الإسلامية، عمان، ١٩٨٣.
١٢٥- الخلو، لرواس قلعجي، مجلة المجتمع، العدد (٤٢٤) ١٩٧٨.
١٢٦- خلو الرجل، لمشهور حسن سلمان، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت العدد (٢٨١)، ١٩٨٨.
١٢٧- دور البنك المركزي، لحسين حامد حسان، المقدم لحلقة النقاش الاقتصادية، الكويت، ١٩٩٣.
١٢٨- دور البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي، لمحمد نجاة صديقي.
١٢٩- الربا، أبو الأعلى المودودي، دار الفكر، بيروت .
١٣٠- الربا والمعاملات في الإسلام، لمحمد رشيد رضا، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٠.
١٣١- الروض النضير، لحسين بن أحمد السياعي، مكتبة دار البيان بدمشق، ١٩٦٨.
١٣٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
١٣٣- الروضة الندية، لصديق حسن خان، دار التراث، القاهرة.
١٣٤- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور الأزهري، نشر وزارة الأوقاف. الكويت .
١٣٥- الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت.
١٣٦- الزكاة والضرائب في الفقه الاسلامي، د. محمد عثمان شبير، بحث غير منشور.
١٣٧- سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، مكتبة الرسالة الحديثة، بيروت.
١٣٨- السلطة العامة وقيودها في الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه لعبد الله إبراهيم الكيلاني.
١٣٩- السلم والمضاربة، زكريا محمد الفالح القضاة، دار الفكر، الأردن، ط١، ١٩٨٤.
١٤٠- سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبدالله القزويني ابن ماجه، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
١٤١- سنن أبي داود، لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني، دار إحياء السنة المحمدية.
١٤٢- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى، دار إحياء التراث العربي بيروت.
١٤٣- سنن الدارمي، دار الكتب العلمية بيروت.
١٤٤- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الفكر بيروت.

١٤٥- سندات المقارضة، للدكتور سامي حمود، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، ١٩٩٤.
١٤٦- سندات المقارضة، لعبد السلام العبادي، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية، في معاملات البنوك الإسلامية عمان ٤٩٩١.
١٤٧- سندات المقارضة للصديق الضرير، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية عمان، ١٩٩٤.
١٤٨- سندات المقارضة لعلي السالوس، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية عمان، ١٩٩٤
١٤٩- السياسة النقدية والمصرفية، لعدنان خالد التركماني. مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٨.
١٥٠- شذور العقود في ذكر النقود، لأحمد بن علي المقريزي، ط٥، المكتبة الحيدرية ببغداد، ١٩٦٧.
١٥١- شرح البدخشي، لمحمد بن الحسن البدخشي، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
١٥٢- الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الدردير، دار المعارف، القاهرة ١٩٧٣.
١٥٣- شرح القانون المدني الجديد، لمحمد كامل المرسي .
١٥٤- شرح القانون التجاري الأردني، لفوزي محمد سامي، دار الثقافة، عمان، ط٤، ١٩٩٤.
١٥٥- شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٣.
١٥٦- الشرح الكبير، لأحمد الدردير، مع حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
١٥٧- الشركات، علي يونس، طبعة ١٩٧٥.
١٥٨- الشركات، علي الخفيف، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
١٥٩- الشركات التجارية، لمحمود محمد بابلي، المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية، سوريا.
١٦٠- الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية ، حسين يوسف غنايم. ط١، مطابع البيان، الإمارات، ١٩٨٤.
١٦١- الشركات في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبدالعزيز الخياط، ط١، منشوراة وزارت الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ١٩٧١.
١٦٢- شركات المساهمة في النظام السعودي، صالح بن زابن المرزوقي البقمي، مطابع الصفا، السعودية، ١٤٠٦هـ.
١٦٣- الشفاء، للقاضي عياض، المطبعة الأزهرية، القاهرة، ١٩٢٧.
١٦٤- صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، المكتبة الإسلامية، استانبول، ١٩٧٩.
١٦٥- صحيح مسلم،لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري طبعة إدارة البحوث العلمية، الرياض ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠.
١٦٦- صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.
١٦٧- الصرف في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، لأحمد عباس الباز، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية، كلية الشريعة .
١٦٨- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لأحمد بن حمدان، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٣٩٧هـ.
١٦٩- صيغ التمويل الزراعي، عبدالله الديرشوي، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الشريعة الجامعة الأردنية ١٩٩٦.
١٧٠- ضوابط للدراسات الفقهية سليمان فهد العودة، دار الوطن، الرياض ١٤١٢هـ.
١٧١- العرف والعمل في المذهب المالكي، لعمر عبدالكريم الجيدي، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤.
١٧٢- عقد التأمين في الشريعة الإسلامية، لخولة النوباني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالجامعة الأردنية، إشراف الدكتور محمد عثمان شبير.

١٧٣- عقد التأمين في الفقه الإسلامي، عباس حسني، ١٩٨٧.
١٧٤- عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية لجمال الحكيم، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥.
١٧٥- عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، للدكتور محمد بلتاجي، دار العروبة، الكويت، ١٩٨٢.
١٧٦- العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية لمحمد أمين بن عابدين، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
١٧٧- العقود وضوابطها لعبد الحميد البعلي، مكتبة وهبة بالقاهرة. ط١، ١٩٨٩.
١٧٨- العقود الياقوتية، لابن بدران، مطبعة الصحابة، الكويت، ط١، ١٩٨٤.
١٧٩- العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنك المركزي، لأحمد السعد، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان ١٩٩٤.
١٨٠- علاقة البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية، لموسى شحادة، بحث مقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك، عمان، ١٩٩٤.
١٨١- العملة، لعجيل النشمي، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد (١١)، عام ١٩٨٨.
١٨٢- عمليات البنوك، لمحمود الكيلاني، دار الجيب للنشر، الأردن، ١٩٩٢.
١٨٣- عمليات البنوك في الوجهة القانونية لعلي جمال الدين عوض، دار الاتحاد، القاهرة، ١٩٨١.
١٨٤- عون المعبود شرح سنن أبي داود، للمباركفوري، ط٢. المدينة المنورة، ١٩٦٩.
١٨٥- الغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير، ط٢، دار الجيل، بيروت ١٩٩٠.
١٨٦- غمز العيون والبصائر، لأحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٥.
١٨٧- الفتاوي، لمحمود شلتوت، دار الشروق، ط١٠، ١٩٨٠.
١٨٨- الفتاوي الإسلامية في القضايا الاقتصادية، القاهرة، كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد (١٤) ١٩٨٩.
١٨٩- فتاوي إسلامية لمجموعة من العلماء (ابن باز، ابن عثيمين، ابن جبرين) دار القلم، بيروت، ١٩٨٨.
١٩٠- الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية، من إصدارات بيت التمويل الكويتي.
١٩١- فتح الباري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية القاهرة.
١٩٢- الفتح الرباني، لأحمد عبدالرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٩٣- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،لمحمد أحمد عليش، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
١٩٤- فتوح البلدان، للإمام أبي الحسن البلاذري، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٧٨.
١٩٥- الفتيا ومناهج الإفتاء، لمحمد سليمان عبدالله الأشقر، مكتبة المنار الإسلامية الكويت.
١٩٦- الفروق، لشهاب الدين القرافي، دار المعرفة، بيروت.
١٩٧- فقه الزكاة، ليوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨١.
١٩٨- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الثعالبي الفاسي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة،١٩٧٧.
١٩٩- الفوراق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة لعلي الصوا،مجلة دراسات، عدد (١٩/أ).
٢٠٠- القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط١، ١٩٨٦.
٢٠١- قانون الشركات في الأردن، حسن حبيب حوا، معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية، ١٩٧٢.
٢٠٢- قانون المعاملات التجارية، الإمارات العربية المتحدة، المطبعة العصرية أبو ظبي، ١٩٩٣.
٢٠٣- قضايا فقهية معاصرة، لمحمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي، سوريا ط٤، ١٩٩٢.
٢٠٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد ابن عبدالسلام السلمي، دار الجيل، ط٢، ١٩٨٠.

٢٠٥- قواعد التحديث للقاسمي، مطبعة البابي الحلبي بالقاهرة.
٢٠٦- قواعد المقري.
٢٠٧- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي، الغرناطي المالكي، دار العلم للملايين، بيروت.
٢٠٨- القول الفصل في بيع الأجل، عبدالرحمن عبدالخالق، مكتبة ابن تيمية الكويت، ط١، ١٩٨٥.
٢٠٩- القياس في الشرع الإسلامي، تقي الدين أحمد بن تيمية، المطبعة السلفية، القاهرة.
٢١٠- الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات،لعبد المجيد الحكيم
٢١١- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن إدريس البهوتي، مطبعة النصر الحديثة، الرياض.
٢١٢- كشف الخفاء، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط٢، ١٩٧٩.
٢١٣- الكفاله وتطبيقاتها المعاصره للدكتور علي السالوس.
٢١٤- الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي، منشورات وزارة الثقافة دمشق، ١٩٨١.
٢١٥- لسان العرب، لابن منظور، دار لسان العرب، بيروت.
٢١٦- مبادئ التأمين، لزياد رمضان، ط٢، دار الشعب، ١٩٨٤.
٢١٧- المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهيل السرخسي، دار المعرفة، بيروت .
٢١٨- المصارف المركزية في إطار العمل الإسلامي، لمحمد لجاة صديقي، ضمن كتاب الإدارة المالية في الإسلام، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية.
٢١٩- مجمع الزوائد، للحافظ نور الدين علي ابن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٢٠- مجمع الضمانات، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، عالم الكتب ط١، ١٩٨٧، بيروت.
٢٢١- المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي، دار العلوم للطباعة، القاهرة ١٩٧٢.
٢٢٢- مجموع الفتاوى، لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية، دار العربية، بيروت .
٢٢٣- مجموع الكتيبات والعقود الخاصة لبيت التمويل الكويتي، ١٩٨١.
٢٢٤- محاضرات في النظرية العامة للحق لإسماعيل غانم ط٢ مكتبة وهبة القاهرة. ١٩٥٨.
٢٢٥- المحرر في الفقه، لمجد الدين أبي البركات، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤.
٢٢٦- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الاتحاد العربي بالقاهرة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
٢٢٧- مدخل إلى فقه النوازل، لعبد الناصر أبو البصل، بحث مكتوب على الآلة الكاتبة .
٢٢٨- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، ط١، بيروت.
٢٢٩- المدونة الكبرى، لمالك بن أنس، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨.
٢٣٠- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، ط٢، ١٩٨٥.
٢٣١- المرابحة، لأحمد علي عبدالله ، الدار السودانية للكتب، الخرطوم ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٢٣٢- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا، المطبعة الأميرية ط١، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٢٣٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر، بيروت .
٢٣٤- المسودة في أصول الفقه، لشهاب الدين أبي العباس الحنبلي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٣٥- المصارف، لمصطفى أحمد الزرقا، سلسلة مطبوعات جامعة الملك عبدالعزيز، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٢٣٦- المصارف الإسلامية، لنصر الدين فضل المولى محمد، ط١، دار العلم ١٩٨٥.
٢٣٧- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، لغريب الجمال، دار الشروق، جدة، ط١، ١٣٨٩هـ.
٢٣٨- المصباح المنير، لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي، المطبعة الأميرية القاهرة، ط٦، ١٩٢٦.
٢٣٩- المصرف الإسلامي علمياً وعملياً، لعبد السميع المصري، مكتبة وهبة، القاهرة ط١، ١٩٨٨.
٢٤٠- المصنف، لعبد الرزاق الصنعاني نشر المجلس العلمي الباكستاني .
٢٤١- مطالب أولي النهى، للرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
٢٤٢- معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، المكتبة العلمية بيروت.
٢٤٣- المعاملات المالية والأدبية لعلي فكري.
٢٤٤- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، جدة.
٢٤٥- معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، علي أحمد السالوس، دار الحرمين قطر، ط١، ١٩٨٣.
٢٤٦- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية،علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٩٨٦.
٢٤٧- معجم البلدان، لشهاب الدين الحموي الرومي البغدادي، دار صادر، بيروت ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٢٤٨- معجم لغة الفقهاء،لمحمد رواس قلعجي وحامد قنيبي،دار النفائس،بيروت، ط١، ١٩٨٥.
٢٤٩- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، لنزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة، ١٩٩٣، ط١.
٢٥٠- معجم المصطلحات التجارية الفني، لجليل قسطو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٧٧.
٢٥١- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩١.
٢٥٢- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، المكتبة العلمية، طهران .
٢٥٣- المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر المطرزي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٥٤- المغني، لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٢٥٥- مغني المحتاج، لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، ١٣٧٧، ١٩٥٨.
٢٥٦- المفردات في غريب القرآن، للحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة ١٩٦١.
٢٥٧- مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى، لحسن بن عمار الشرنبلالي. ط١، ١٩٨٩ الكويت، وزارة الأوقاف.
٢٥٨- المقدمة، لابن خلدون، المطبعة البهية المصرية، القاهرة.
٢٥٩- مقدمة في الاقتصاديات الكلية،لعبد الحميد الغزالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٢٦٠- مقدمة في النقود والبنوك، لمحمد زكي شافعي، دار النهضة العربية ١٩٨٣.
٢٦١- الملكية الصناعية لعلي يونس.
٢٦٢- الملكية في الشريعة الإسلامية، عبدالسلام العبادي، مكتبة الأقصى، الأردن، ط١. ١٩٧٥.
٢٦٣- المنتقى في شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٦٤- منتهى الإرادات للبهوتي دار الفكر، بيروت.
٢٦٥- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، مطبعة الفليج، الكويت، من منشورات وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
٢٦٦- منح الجليل، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش، مكتبة النجاح، ليبيا.
٢٦٧- المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد الغزالي، دار الفكر دمشق، ١٩٨٠.

٢٦٨- منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين، مع البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٩٩٣.
٢٦٩- منهج معالجة القضايا المستجدة لمحمد رواس قلعجي، بحث مقدم لندوة علوم الشريعة الإسلامية، عمان، ١٩٩٥.
٢٧٠- المهذب، لأبي إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨.
٢٧١- الموافقات في أصول الشريعة، لإبراهيم بن موسى الشاطبي، دار المعرفة بيروت.
٢٧٢- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد المغربي، المعروف بالحطاب، مكتبة النجاح، ليبيا.
٢٧٣- الموسوعة الثقافية. حسين سعيد. دار المعرفة. القاهرة. ١٩٧٢.
٢٧٤- الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة.
٢٧٥- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٩٨٨.
٢٧٦- موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، عبدالله عبدالرحيم العبادي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.
٢٧٧- الميسر والقمار، رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، ط١. ١٩٩٣.
٢٧٨- النشاط الاقتصادي، غريب الجمال، دار الشروق، جدة، ١٣٩٧هـ.
٢٧٩- النظام الاقتصادي في الإسلام، لتقي الدين النبهاني، ١٩٥٣، ط٣.
٢٨٠- نظرية الالتزام، مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، بيروت.
٢٨١- نظام التأمين، لمصطفى أحمد الزرقا، مؤسسة الرسالة، بيروت ط١، ١٩٨٤.
٢٨٢- نظام التأمين وموقف الشريعة منه، فيصل مولوي،دار الرشاد الإسلامية، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨، بيروت.
٢٨٣- النظام المصرفي اللاربوي، لمحمد نجاة صدقي، المجلس العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز، ط١، ١٩٨٥.
٢٨٤- نظرية الحق لمحمد سامي مدكور - دار الفكر العربي القاهرة. ١٩٥٧.
٢٨٥- نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، حسن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي، القاهرة.
٢٨٦- النظرية العامة للحق لشفيق شحاته طبعة ١٩٤٩.
٢٨٧- نظرية العقد، ابن تيمية، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٨هـ/ ١٩٤٩.
٢٨٨- نظرية العقد لعبد الرزاق السنهوري.
٢٨٩- نظرية الغرر، ياسين أحمد إبراهيم درادكة، عمان - الأردن، منشورات وزارة الأوقاف .
٢٩٠- النظم المالية في الإسلام، معبد علي الجارحي، ضمن وقائع ندوة النظم الإسلامية، مكتب التربية لدول الخليج العربي
٢٩١- النقود الإسلامية، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي، ط٥، منشورات المكتبة الحيدرية ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧.
٢٩٢- النقود وتقلب قيمة العملة، للدكتور محمد الأشقر، بحث منشور في مجلة الفكر الإسلامي، عدد (١٢). السنة (١٦).
٢٩٣- النقود والسكة لمحمد السيد علي، ط٥، منشورات المكتبة الحيدرية، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.
٢٩٤- النقود والمصارف في النظام الإسلامي، عوف محمود الكفراوي، دار الجامعات المصرية، ط٢، ١٤٠٧هـ.
٢٩٥- النهاية لمحمد بن الحسن الطوسي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٧٠.
٢٩٦- النهاية في غريب الحديث، لمبارك بن محمد بن الأثير، دار الفكر، بيروت.
٢٩٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين بن حمزة الرملي مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨.
٢٩٨- نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة.
٢٩٩- الهداية شرح بداية المهتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٣٠٠- الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، لصلاح الدين عبداللطيف الناهي، دار الفرقان، ط١، ١٩٨٣، عمان - الأردن.
٣٠١- الودائع المصرفية النقدية، لحسن عبدالله الأمين، دار الشروق، جدة، ط١، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
٣٠٢- الورق النقدي، لعبد الله بين سليمان بن منيع، ط١، الرياض، ١٩٧١.
٣٠٣- الوسيط، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

* * *



فهرس

الفصل الأول

منهجية التعامل مع المعاملات المالية المعاصرة

الفصل الثاني

الحقوق المعنوية والخلوات

الفصل الثالث

نظام التأمين

الفصل الرابع
النقود والأوراق المالية والتجارية

الفصل الخامس

معاملات المصارف الإسلامية



المعاملات المالية المعاصرة

في الفقه الإسلامي




ISBN 9957-447-24-6
9 789957 447243


دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن